Gesetz

betreffend

die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners

außerhalb

des Konkursverfahrens.

Vom 21. Juli 1879.

Erläutert von

Bernhard Hartmann,

weil. Rechtsanwalt zu Nürnberg.

Vierte vermehrte und verbesserte Auflage

unter Benutzung des literarischen Nachlasses des Verfassers

herausgegeben von

Leonhard Frankenburger,

Rechtsanwalt in Nürnberg.

Berlin.

Carl Heymanns Verlag.

1892.

~~Dr. Hess~~

~~Grünstraße 6/II~~

Gesetz

betreffend

die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners

außerhalb

des Konkursverfahrens.

Vom 21. Juli 1879.

Erläutert von

Bernhard Hartmann,

weil. Rechtsanwalt zu Nürnberg.

Vierte vermehrte und verbesserte Auflage

unter Benutzung des literarischen Nachlasses des Verfassers

herausgegeben von

Leonhard Frankenburger,

Rechtsanwalt in Nürnberg.

Berlin.

Carl Heymanns Verlag.

1892.

Verlags-Archiv 1821.

Vorwort zur vierten Auflage.

Zu früh für seine Jahre, zu früh für die juristische Wissenschaft, in der er sich einen Namen erworben, ist Bernhard Hartmann, der Verfasser des vorliegenden Kommentars, im Februar vorigen Jahres aus dem Leben geschieden.

Mit der ihm eigenen Schaffensfreudigkeit befaßte er sich selbst noch in den Tagen schwerer Krankheit mit der Sammlung und Sichtung des Materials zur 4. Auflage dieses Buches, und nahm sogar deren textliche Redigirung noch in Angriff, leider ohne sie vollenden zu können.

Sie in seinem Sinne durchzuführen, war des unterzeichneten Herausgebers Bestreben. Ohne an System und Grundlagen des Werkes zu rütteln, wurde dasselbe einer gründlichen Durcharbeitung unterzogen. Die seit Erscheinen der letzten Auflage ergangene Rechtsprechung fand Aufnahme, und, soweit erforderlich, auch kritische Beleuchtung. Die Literatur der letzten Jahre, insbesondere auch die neuen Auflagen der einschlägigen kommentatorischen und systematischen Werke wurden verwerthet. Schätzbares Material boten auch die trefflichen Abhandlungen des österreichischen Anfechtungsrechts von Menzel und Krasnopolski.

Der herzliche Wunsch, den der Herausgeber dem Hartmann'schen Buche in seiner Neubearbeitung mit auf den Weg gibt, ist der, daß es Hartmanns Andenken unter den deutschen Juristen wachzuhalten geeignet sei!

Nürnberg, Januar 1892.

Leonhard Frankenburger.

Vorwort zur dritten Auflage.

Die längere Pause, welche zwischen dem Erscheinen der zweiten und der gegenwärtigen Auflage liegt, gewährte die Möglichkeit, die werthvollen Beiträge zur Erläuterung des Gesetzes, welche die vortrefflichen Monographien von Cosack, Grützmann, Jäckel und Korn, wie die kommentatorischen Arbeiten von Völderndorff und Wilmowski bieten, in ausgedehntem Maße zu berücksichtigen. Nicht minder reiches Auslegungsmaterial enthielten die sehr zahlreichen auf dem Gebiete des Anfechtungsrechts ergangenen Präjudizien des Reichsgerichts, neben welchen auch die oberlandesgerichtlichen Entscheidungen einzelner Streitfragen nicht unberücksichtigt bleiben durften.

Der Umfang des zu bewältigenden Auslegungsstoffes, die Nothwendigkeit, neue Zweifelsfragen zu erörtern, frühere Ausführungen zu berichtigen, andere gegenüber entgegengesetzten Auffassungen eingehender zu begründen, bedingten eine vollständige Umarbeitung des Kommentars. So erscheint nun derselbe in wesentlich veränderter Gestalt, im Gewande einer vollständigen Neubearbeitung, für welche übrigens das Bedürfniß des Praktikers nach einer möglichsten Konzentration des Rechtsstoffes gleichwie in den früheren Auflagen die leitende Richtschnur blieb.

Möge auch ihr die gleiche wohlwollende Aufnahme zu Theil werden!

Nürnberg, März 1886.

Bernhard Hartmann.

Inhaltsverzeichniß.

Literatur.

Cosack, Conrad Dr., Das Anfechtungsrecht der Gläubiger 2c. Berlin 1884.

Dernburg, Preuß. Privatrecht. IV. Auflage. Halle 1884—1889.

Förster=Eccius, Theorie und Praxis des preuß. Privatrechts. Berlin. V. Auflage.

Fitting, Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren. II. Auflage 1883.

Goltdammer, Kommentar und Materialien zur (preußischen) Konkursordnung und zu dem Gesetze vom 9. Mai 1855. Berlin 1858.

Grützmann, Dr. **Paul,** Das Anfechtungsrecht der benachtheiligten Konkursgläubiger. Leipzig 1883.

Harburger I, Dr., Ueber den Begriff anfechtbare Rechtshandlung und die Anfechtung der Unterlassungen des Gemeinschuldners 2c. Berlin 1886.

Hartzfeld, Dr. jur., Anfechtung schuldnerischer Rechtshandlungen, in Zeitschrift für französisches Civilrecht Bd. XIV.
Hasenbalg, H., Zur Lehre von der actio Pauliana. Berlin 1874.
Jäckel, Paul Dr. jur., Anfechtung von Rechtshandlungen. II. Auflage. Berlin 1889.
Korn, L., Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner. II. vermehrte Auflage 1885.
Koch, Dr. O., Die preußische Konkursordnung. Berlin 1855.
Kranichfeld, Wilhelm, Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. Leipzig 1880.
Krasnopolski, Dr. **Horaz,** Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht. Wien 1889.
Maierini, Della revoca degli atti fraudolenti. Firenze 1877.
Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze 1885. III. Auflage.
Meischeider, E., Die preußische Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht der Gläubiger. Berlin 1864.
Menzel, Dr. **Adolf,** Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht. Wien 1886.
Naquet, Eliacin, avocat, De l'action Paulienne. Paris 1869.
Nessel, Interventionsprozeß, in Rassow-Küntzel Bd. XXVIII.
Otto, Dr. **Victor,** Die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche ein Schuldner, zu dessen Vermögen Konkurs nicht eröffnet ist, zum Nachtheile seiner Gläubiger vornimmt, nach gemeinem, sächsischem und deutschem Reichsrecht. Leipzig 1881.
Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich. II. Auflage. Lahr 1890.
Reinhardt, Theodor, Die Anfechtungsklage wegen Verkürzung der Gläubiger. Winterthur 1876.
Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts.
v. Sarwey, Dr., Konkursordnung für das Deutsche Reich. II. vermehrte Auflage. Berlin 1882.
v. Schey, Zur Geschichte der actio Pauliana, in Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. XIII.
Schönemann, Oskar, Die Paulianische Klage. Gera 1873.
Seuffert, Dr. **L.,** Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts. Nördlingen 1888.
Steinbach, Dr. **Emil,** Kommentar zu den Gesetzen vom 15. März 1884 über die Anfechtung von Rechtshandlungen. Wien 1884.
v. Völderndorff, Freiherr, Konkursordnung für das Deutsche Reich. Erlangen 1885. II. Auflage.
v. Völderndorff, Das Reichsgesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen. Erlangen 1885. (Unter dem Citate „Völderndorff" ohne weiteren Zusatz ist dieses Buch verstanden.)
Wenzel & Klose, Preußische Konkursordnung vom 8. Mai, und Gesetze vom 8. und 9. Mai 1855. Berlin 1855.
v. Wilmowski, Deutsche Reichs-Konkursordnung. IV. Auflage.

Einleitung.

Schon die Motive zur Konkursordnung bezeichneten eine Gemeinsamkeit der Rechtsgrundsätze über die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses als höchst wünschenswerth, da außerdem etwaige Verschiedenheiten der Gesetzgebung hierüber leicht von Gläubigern und Schuldnern zur Herbeiführung oder Beseitigung eines Konkursverfahrens mißbraucht werden könnten.

Allein dieselben leiteten hieraus für die einzelnen Landesgesetzgebungen lediglich die Nothwendigkeit ab, in der Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses eine Uebereinstimmung mit den konkursrechtlichen Bestimmungen über das Anfechtungsrecht zu erzielen.

Der Gedanke, den Partikulargesetzgebungen die Neugestaltung des Anfechtungsrechts außerhalb des Konkurses anheimzugeben, wurde jedoch nicht festgehalten.

Man konnte sich der Befürchtung nicht verschließen, daß wesentliche Ungleichheiten in grundsätzlichen Fragen in den einzelnen Landesgesetzgebungen zu Tage treten würden.

Es regte deshalb das Reichsjustizamt auf Veranlassung einer einzelnen Regierung im Mai 1877 bei den übrigen Bundesstaaten die Frage der reichsgesetzlichen Regelung dieser Materie an, und ersuchte zugleich um Uebersendung der entsprechenden Materialien.

Dasselbe arbeitete auch einen Gesetzentwurf aus, welcher dem Reichstage in der 34. Sitzung vom 28. April 1879 durch Staatssekretär Dr. Friedberg vorgelegt wurde.

Bei der ersten Berathung des Entwurfs, welche in dieser Sitzung erfolgte, wurde gegenüber der von einzelnen Abgeordneten betonten Thatsache, daß Bayern und Württemberg in ihren Einführungsgesetzen das Anfechtungsrecht bereits geregelt hätten, das Bedürfniß einer einheitlichen Gesetzgebung durch das Reich allseitig anerkannt und insbesondere hiefür die Rücksicht auf die gleichheitliche Fortentwicklung des Rechts-

stoffs durch die reichsgerichtliche Rechtsprechung, welche bei einer partikulargesetzlichen Kodifikation ausgeschlossen sein würde, geltend gemacht.

Der Gesetzentwurf wurde an eine Kommission von 21 Mitgliedern, und zwar an die zur Berathung des Gesetzentwurfs über die Konsulargerichtsbarkeit gewählte verwiesen.

In der 79. Sitzung des Reichstags vom 11. Juli 1879 erstattete der Abgeordnete Dr. Wolffson über das Ergebniß der Kommissionsberathung Bericht, und motivirte lediglich die Veränderungen, welche die Regierungsvorlage nach den Beschlüssen der Kommission erfahren hatte.

Dieselben betrafen zunächst die §§. 2 und 11 (§. 12 des Gesetzes), in welchen die Kommission gegenüber dem Regierungsentwurfe die Forderung aufstellte, daß der durch einen vollstreckbaren Schuldtitel festgestellte Anspruch des Gläubigers, welcher eine Rechtshandlung anfechte, auch fällig sein müsse, den §. 4, welcher durch einen weiteren §. 4a (§. 5 des Gesetzes) ergänzt wurde, in dem bestimmt wurde, daß auch die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede zulässig, und in diesem Falle ein vollstreckbarer Titel nicht zu fordern sei, den §. 7 (§. 8 des Gesetzes), aus welchem die Unterscheidung der Anfechtung eines ein- und zweiseitigen Geschäfts, welche der Entwurf hinsichtlich der Erstattung der Gegenleistung traf, beseitigt wurde, endlich den §. 12 (§. 13 des Gesetzes), in welchem das Verhältniß des Konkursverwalters zu der bereits erhobenen Klage eines Gläubigers klarer präzisirt und zugleich die Befugniß des Gläubigers normirt wurde, während des Konkurses eine Entscheidung im Kostenpunkte zu beantragen.

Diese Vorschläge der Kommission, bezüglich welcher der Vertreter des Bundesraths namens desselben bereits die Erklärung abgegeben, daß sie von demselben acceptirt und theilweise sogar als Verbesserungen der Vorlage betrachtet würden, wurden insgesammt ohne Diskussion in zweiter und ebenso in dritter Lesung in der Sitzung vom 12. Juli 1879 vom Reichstage angenommen.

Schon am 21. Juli 1879 (Reichs-Gesetzblatt S. 277) erfolgte die Verkündung des Gesetzes.

Vorbemerkungen.

§. 1.

System und Grundlagen der Anfechtung.

Das System des gemeinen Rechts und der sich an dasselbe anlehnenden Rechtsbildungen, mochten dieselben auf Gerichtsgebrauch oder besonderer Kodifikation beruhen, knüpften das Anfechtungsrecht an eine doppelte Voraussetzung. Insofern nämlich nicht eine freigebige Zuwendung in Frage stand, unterlag der erfolgreichen Anfechtung durch das Paulianische Rechtsmittel eine durch eine Veräußerung bewirkte Verkürzung von Gläubigern nur dann, wenn diese Zweck und Absicht nicht nur des Veräußernden, sondern auch des Erwerbers war, wenn Beide Absicht und das Bewußtsein, die Gläubiger zu verkürzen, theilten.

Das Paulianische Rechtsmittel verfolgte hiernach im Wesentlichen den Zweck, die Realisirung einer betrügerischen Absicht zu vereiteln, jedoch nur zu Gunsten solcher Gläubiger, gegen welche sich die betrügerische Absicht speziell richtete, oder doch mindestens solcher, deren Forderungen vor dem fraudulosen Akt zur Entstehung gelangt waren.

So bildeten denn wesentliche *subjektive* Momente — die Arglist, das dolose Zusammenwirken des Schuldners, und des dritten, die *erfolgreiche* fraus beider — die Grundlagen, auf welchen das Paulianische Rechtsmittel ruhte. In Wirklichkeit erblickt in ihr auch die allgemeine Rechtsanschauung nur eine modifizirte actio ex capite doli, und Doktrin [1]) und

[1]) Laspeyres, Archiv für civil. Praxis Bd. XXI S. 52; Schröter, Archiv für civil. Praxis Bd. VI S. 131 ff.; Windscheid, Pandekten Bd. II §. 463 Note 15; Sintenis, Civilrecht Bd. II §. 124 Ziff. 6; v. Vangerow, Pandekten §. 647 Bd. III; West, Archiv für civil. Praxis Bd. LX S. 369.

Praxis[1]) charakterisiren die betrügerische Verkürzung der Gläubiger als eine Deliktsobligation.

Auf einer von der gemeinrechtlichen Auffassung wesentlich abweichenden Grundlage gestaltet unser Gesetz das Anfechtungsrecht von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses. Von dem in der unzweideutigsten Weise ausgesprochenen Bestreben geleitet, das Anfechtungsrecht in- und außerhalb des Konkurses auf einheitlicher Grundlage zu regeln, entlieh es für letzteres die grundlegenden Bestimmungen der Konkursordnung und modifizirte dieselben nur insoweit, als dies die Verschiedenheit der Verhältnisse bedingte.

Die prinzipielle Auffassung über das Anfechtungsrecht wird in den Motiven unseres Gesetzes durch folgende Ausführung gekennzeichnet:

„Als die Grundlage für die Anfechtung erscheint ihr (der Konkursordnung) der Mangel der früher vorhanden gewesenen Befriedigungsmittel, vor welchem die Gläubiger zu der Zeit, wo sie aus dem Vermögen des Schuldners Befriedigung suchen, sich befinden. Dem verletzten Befriedigungsrechte der Gläubiger gegenüber sollen für sie die Mittel zurückgeschafft werden können, welche der Schuldner entweder in betrüglichem Einverständnisse mit dem Empfänger, oder welche er in einer verhältnißmäßig nahen Vergangenheit unentgeltlich aufgegeben hatte. Hiernach wird also die Grundlage des Anfechtungsrechtes nicht gefunden in einem gegen den Anfechtenden gerichteten Betruge, ebensowenig in einer Benachtheiligung, welche der Anfechtende durch die Handlung erlitten hat, und demzufolge kommt es für das System der Konkursordnung nicht darauf an, ob der Schuldner bereits zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig gewesen oder durch dieselbe es geworden, noch darauf, ob die Forderung des Gläubigers schon vor der Rechtshandlung entstanden war."

[1]) Seuffert, Archiv Bd. XXV Nr. 115.

Diese Prinzipien sind auf das Gebiet der außerkonkursrechtlichen Anfechtung mit nur geringen Abweichungen übertragen.

Gemeinsam sind vor Allem die prinzipiellen Bestimmungen, welche in der Verletzung des Befriedigungsrechts des Gläubigers den Grund der Anfechtung erkennen. Das Befriedigungsrecht des Gläubigers ist jedoch ein verschiedenes, je nachdem es im Wege der Vollstreckung oder im Rahmen des Konkursverfahrens zur Geltung gebracht wird.

Das im Konkurse zu realisirende Befriedigungsrecht besteht in dem Anspruch auf gleichheitliche Befriedigung mit allen anderen Gläubigern aus dem vorhandenen Vermögen — dem Konkursanspruch — und gelangt in dem Augenblicke zur Entstehung, in welchem das Zahlungsunvermögen in Gestalt der Zahlungseinstellung äußerlich erkennbar wird. Von diesem Augenblicke ab charakterisirt sich jede Handlung, durch welche die gleichheitliche Rechtsstellung der Gläubiger verrückt wird, als eine anfechtbare Verletzung des Befriedigungsrechtes, als ein Eingriff in die Befriedigungsmasse. Ist diese aber durch die anzufechtende Handlung zunächst geschmälert und geschädigt, erwächst die Frucht erfolgreicher Anfechtung nicht dem Einzelnen, sondern der allgemeinen, zur gleichheitlichen Vertheilung bestimmten Befriedigungsmasse, so erscheint auch nur der gesetzliche Vertreter derselben, der Konkursverwalter, mit Ausschluß des Einzelnen zur Anfechtung berechtigt.

Theilweise weiter, theilweise enger sind die Grenzen, welche dem Anfechtungsrechte außerhalb des Konkurses gezogen sind.

Das außerkonkursrechtliche Befriedigungsrecht, d. h. das Recht des Befriedigungszwanges gelangt erst mit dem vollstreckbaren Schuldtitel zur Entstehung; erst durch diesen wird das Recht des Gläubigers, gegen den Willen des Schuldners seine Befriedigung zu erzwingen, begründet. Inhalt und Umfang des Schuldtitels bestimmen Inhalt und

1*

Umfang des Befriedigungsrechts und seines Korrelats, des Anfechtungsrechts.

Die Anfechtung ist nur soweit zulässig, als das Interesse des Gläubigers, der Zweck der Vollstreckung nach Maßgabe des vollstreckbaren Schuldtitels, dieselbe bedingt.

Der außerkonkursrechtlichen Anfechtung unterliegen deshalb nicht jene Rechtshandlungen, welche lediglich eine Verletzung des Konkursanspruchs enthalten, sondern nur jene, welche theils wegen gewisser subjektiver Beziehungen (betrügerischer Absicht, Begünstigung von Verwandten), theils schon nach ihren objektiven Merkmalen (auf Freigebigkeit beruhende Vermögensschmälerungen) sich als Eingriffe in das Befriedigungsrecht darstellen.

Ist das Anfechtungsrecht außerhalb des Konkurses in objektiver Beziehung, insbesondere nach Ziel und Umfang, das beschränktere, so ist es in subjektiver Beziehung um so ausgedehnter.

Im Konkurse steht die Verfolgung des Anfechtungsanspruchs ausschließlich dem Konkursverwalter zu. Denn der einzelne Gläubiger hat nur ein relatives Befriedigungsrecht, begrenzt in seinem Umfange durch das Befriedigungsrecht der Gesammtheit der Gläubiger. Verletzungen dieses Kollektivbefriedigungsrechts können deshalb zunächst nur vom Vertreter dieser Gesammtheit, vom Konkursverwalter, verfolgt werden.

Außerhalb des Konkurses verfolgt jeder einzelne Gläubiger seinen Anspruch auf Befriedigung als ein individuelles Recht, unbegrenzt und unabhängig von der konkurrirenden Berechtigung eines Dritten. In nothwendiger Folge hievon ist aber auch für jeden Einzelnen, nach Maßgabe und in dem Umfange dieser seiner absoluten Berechtigung, jede Verletzung dieses Sonderbefriedigungsrechts anfechtbar.

§. 2.

Rechtlicher Charakter der Anfechtung.

I. Die Kontroversen.

Otto (S. 18 ff. und 227) kennzeichnet im Gegensatz zu Mandry (S. 462 und 464), welcher nur ein Quasidelikt als gegeben erachtet, die anfechtbare Handlung als ein deliktisches Verhalten, oder als eine ungerechtfertigte Bereicherung des Anfechtungsgegners.

Nach Wilmowski (S. 117) läßt sich — abweichend von den früheren Auflagen — eine einheitliche Grundlage des Anfechtungsrechts für alle oder auch nur die praktisch häufigsten und wesentlichsten Fälle der Anfechtung nicht aufrecht erhalten, und ist insbesondere eine solche in den positiven Bestimmungen nicht ausgedrückt zu finden.

Vielmehr beruht (S. 536) die Einzelanfechtung nach dem Gesetze vom 21. Juli 1879 hinsichtlich der entgeltlichen Verfügungen des Schuldners (§. 3 Ziff. 1 und 2) — welche als unerlaubte, den Gerichtsstand des §. 32 C.P.O. begründende Handlungen charakterisirt werden (S. 545 und 141) — auf der bewußten Verletzung des Befriedigungsrechts des Gläubigers, und hinsichtlich der unentgeltlichen Verfügungen des Schuldners (§. 3 Ziff. 3 und 4) auf der gesetzlich als unberechtigt erklärten Entziehung von Vermögensgegenständen des Schuldners.

Korn (S. 250 ff.) charakterisirt die Handlung des Anfechtungsgegners, welche seine Haftung gegenüber dem Gläubiger begründe, sowohl auf der Grundlage des gemeinen Rechts wie des preuß. Landrechts als ein civilrechtliches Delikt. Daß außer dem Konkurse die Anfechtung nicht weiter verfolgt werde, als die Forderung des Gläubigers reiche, rechtfertige sich dadurch, daß über den Umfang des Schadens hinaus kein Anspruch auf Ersatz gegeben sei.

Im Gegensatze zu den übrigen Anhängern der Deliktstheorie, welche den Anfechtungsanspruch auf Grund des §. 3 Ziff. 3 und 4

von jeder deliktischen Grundlage loslösen und als einen kondiktionenrechtlichen charakterisiren[1]), erblickt Korn den Rechtsgrund für die Anfechtung dieser Rechtshandlungen gleichfalls in der arglistigen Handlung des Schuldners und in der Annahme derselben von seinem Geschäftsgenossen. Da letzterer selbst in dem Falle einer redlichen Annahme bis zur Bereicherung haftbar bleibe, so gestalte sich diese Annahme auch in diesem Falle nach dem Gesetze zu einem civilrechtlichen Delikt.

Korn folgt hierbei offenbar der Theorie von Schönemann, welcher bei unentgeltlichen Zuwendungen den dolus des Anfechtungsgegners in dem Festhalten des ungerechten Gewinnes erkennt. Ungerecht sei dieser Gewinn, sobald der Bereicherte sich von einer mit seiner Bereicherung verbundenen Benachtheiligung der Gläubiger überzeuge.

Hartzfeld (S. 485) betrachtet den Schuldner, welcher allein das gegen ihn nur obligatorisch wirksame Exekutionsrecht der Gläubiger verletze, ausschließlich als Thäter des Delikts, und den wissentlich dem Thäter zur Begehung des Delikts Hilfe leistenden Nichtschuldner, den Anfechtungsgegner, als Gehilfen.

Gegner der Deliktstheorie ist Völderndorff (S. 26). Die Anfechtungsklage sei weder eine Delikts- noch eine Quasideliktsklage, sondern nur eine Hilfsklage zur Realisirung der Zwangsvollstreckung. Die Voraussetzung derselben bilde keine unerlaubte Handlung, kein dolus, ja nicht einmal eine Rechtswidrigkeit des Anfechtungsgegners, immerhin aber eine gewisse Pflichtwidrigkeit desselben, eine Verletzung der im Verkehr nöthigen Treue, ohne welche er nicht dem gegen einen anderen gerichteten Befriedigungsrechte des Gläubigers unterworfen sei.

Nach Jäckel (S. 47) ist die Anfechtungsobligation niemals ein Delikt, auch nicht die auf Fraudulosität beruhende,

---

[1]) So auch Dernburg Bd. II S. 338.

denn es fehlt der Eingriff in die Rechtssphäre eines Anderen; er kann wenigstens fehlen, weil möglicherweise ein Gläubiger zu der Zeit, als die anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen wurde, noch gar nicht vorhanden war. Das aber gerade ist — wie Eccius mit Recht hervorhebt — das Wesen des Delikts, daß ein schon bestehendes Recht durch den Delinquirenden verletzt wird.

Eccius und Cosack stimmen darin überein, daß sie eine obligatio ex lege annehmen.

Nach Eccius (S. 773 ff.) entspringt das Anfechtungsrecht keinem Rechte eines Geschädigten auf Entschädigung. Vielmehr gründet das Gesetz eine Obligation auf die Annahme einer Billigkeit. Das zur Befriedigung der Gläubiger unzulängliche Vermögen soll sich zu deren Vortheil und zum Nachtheil der Erwerber gewisser Vermögensvortheile erweitern, so daß die Erweiterung als Gegenstand der Zwangsvollstreckung in den Kreis derjenigen Gegenstände, aus welchen die Gläubiger Befriedigung suchen können, zurücktritt.

Aehnlich formulirt Cosack (S. 25 und 26) das gesetzliche Prinzip. Der eigentliche Grundgedanke des Gesetzes beruhe in der Forderung, daß jeder, der aus einem fremden Vermögen eine Zuwendung erhalte, verpflichtet sei, nicht blos die dinglichen Lasten, sondern ebenso die allgemeine Bestimmung des Vermögens zur Befriedigung der persönlichen Schulden seines Besitzers zu respektiren. Diese Forderung müsse in allen denjenigen Fällen gestellt werden, in welchen dieselbe nach der Art der Zuwendung, nach den besonderen Beziehungen zwischen Geber und Empfänger, der speziellen Kenntniß des Empfängers von der kritischen Lage des Gebers u. s. f. den Anfechtungsgegner nicht allzuschwer belaste. Hiernach bestehe das gesetzliche Postulat in der Forderung, daß der Empfänger einer Zuwendung die Gefahr der Insolvenz des Gebers dieser Zuwendung trage.

Den Gegnern der Deliktstheorie haben sich von den

Schriftstellern über das österreichische Anfechtungsrecht Menzel und Krasnopolski angeschlossen.

Menzel (S. 18 ff.) führt aus, daß, selbst wenn es richtig wäre, daß die Bekämpfung der fraus, die Verhinderung fraudulöser Benachtheiligung der Gläubiger, der einzige oder doch vorwiegende Zweck der Anfechtungsgesetze sei, doch nicht mit Sicherheit geschlossen werden könne, daß die Rechtsakte, welche das Anfechtungsrecht bedrohen, darum wirklich oder auch nur präsumtiv rechtswidrige und unerlaubte seien. Ein Gesetz könne einen bestimmten rechtspolitischen Zweck durch die verschiedensten Mittel zu erreichen suchen; mit der ratio legis sei noch lange nicht ein juristisches Prinzip gegeben.

Krasnopolski (S. 27) wirft, indem er gerade dem vorzugsweise als Betrug, fraus, bezeichneten Verhalten der Kenntniß der Benachtheiligungsabsicht des Schuldners den Deliktscharakter abspricht, die Frage auf, weshalb nicht auch in anderen Fällen derjenige, welcher Theil nimmt an einer Handlung, durch welche ein Schuldner sich die Erfüllung seiner Verpflichtung zum Nachtheil des Gläubigers unmöglich macht, ex delicto hafte.

Er fragt weiter, weshalb das Civilrecht keinen sonstigen Fall kennt, in welchem eine Handlung erst dadurch zu einem haftbar machenden Delikte wird, daß binnen einer vom Gesetze bestimmten Zeit ein mit ihr in keinem nothwendigen Causalnexus stehendes Ereigniß eintritt.

Wenn auch eine widerrechtliche Handlung ihren Charakter durch eine Aenderung der thatsächlichen und juristischen Verhältnisse, unter welchen sie vorgenommen wurde, verlieren könne, so sei es doch eine dem Civilrechte fremde Erscheinung, daß eine Rechtshandlung zu einem Delikte erst werde, wenn binnen einer bestimmten Zeit ein von ihr ganz unabhängiges Ereigniß eintrete.[1])

[1]) Diese Begründung schießt wohl über das Ziel hinaus. Denn wenn die Benachtheiligung der Gläubiger beabsichtigt ist, so kann dieselbe

II. Die reichsgerichtliche Rechtsprechung.

Die reichsgerichtliche Rechtsprechung in dieser Frage bewegt sich fast ausschließlich auf dem Gebiete der Konkursordnung, ist jedoch eine keineswegs konforme.

1. In einem nach der preußischen Konkursordnung zu beurtheilenden Falle hat das Reichsgericht durch Urtheil vom 5. Februar 1881 in Anlehnung an die reichsoberhandelsgerichtliche Rechtsprechung sich dahin ausgesprochen, daß die preußische Gesetzgebung auf dem Gebiete der außerkonkursrechtlichen Anfechtung (§. 1, 2, 7 Ziff. 1, 9 und 10 des Anfechtungsgesetzes) wie die rücksichtlich des Anfechtungsrechtes auf gleichen prinzipiellen Grundlagen ruhende preußische Konkursordnung anfechtbare Rechtshandlungen nicht als unerlaubte Handlungen charakterisiren, sondern nur als Handlungen, deren Wirkungen von bestimmten Personen, und unter bestimmten Voraussetzungen mittelst Anfechtungsklage oder Einrede paralysirt werden könnten. (Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. IV S. 228.)

2. Im Urtheile vom 18. November 1882 hat der 5. Civilsenat des Reichsgerichts (Jur. Wochenschr 1883 S. 5) den Satz ausgesprochen:

„Zu den civilrechtlichen Delikten gehören die nach §. 24 Nr. 1 der Konkursordnung anfechtbaren Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat und die Mitwirkung hierbei."

3. Ein Urtheil vom 22. Februar 1882 (Bd. VII S. 189) charakterisirt den Grund der Anfechtung in Folgendem:

„Die Befugniß des Gläubigers, die Rechtshandlungen des zahlungsunfähigen Schuldners anzufechten, beruht auf seinem Exekutionsrechte, und ist als eine Erweiterung der Exekutionsvollstreckung anzusehen."

---

nicht wohl ein Ereigniß genannt werden, welches von der dieselbe verursachenden Rechtshandlung völlig unabhängig ist.

4. In einem weiteren Urtheil vom 25. November 1882 (Bd. X S. 325) hat der 1. Civilsenat sich dahin ausgesprochen, daß die Grundlage des Anfechtungsrechts der Gläubiger aus §. 23 der K.O. weder in einem Delikte, noch auch nur in einem Quasidelikt gefunden werden könne.

5. In einem Urtheil vom 24. April 1883 (Bd. IX S. 73) ist die Auffassung Otto's (S. 101), daß die Paulianische Klage als Deliktsklage auf Seite des Schuldners hinsichtlich der von ihm vorgenommenen Veräußerung einen wahren und wirklichen dolus voraussetze, das bewußte Wollen einer rechtswidrigen That, vor allem das Bewußtsein des Schuldners, daß in der vorgenommenen Handlung eine privatrechtlich verbotene Verkürzung seiner Gläubiger enthalten sei, als rechtsirrthümlich erklärt:

„Da das Wesen der Benachtheiligungsabsicht unmittelbar aus den betreffenden Gesetzen erhelle, so habe die Frage, ob und wiefern dieselbe als dolus, oder, wie in den Motiven zu den angeführten Gesetzen geschehen, als eine betrügliche Absicht charakterisirt werden darf, für das Anfechtungsrecht keine praktische Bedeutung."

6. In einem weiteren Urtheile des 2. Civilsenats des Reichsgerichtes vom 16. Juni 1883 (Bd. X S. 334) ist . . eine nach §. 23 Ziff. 2 der Konkursordnung anfechtbare Handlung als eine unerlaubte qualifizirt. Das Gesetz betrachte, indem es vom Gläubiger den Beweis der Unkenntniß der Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners fordere, offenbar eine absichtliche Begünstigung des Gläubigers vor den übrigen Gläubigern und die Annahme einer solchen Begünstigung in Kenntniß der hierauf gerichteten Absicht als unerlaubte Handlungen.

7. Ferner charakterisirt der 5. Civilsenat in einem Urtheile vom 20. Februar 1884 (Jur. Wochenschr. 1884 S. 100) eine nach §. 23 Ziff. 1 der Konkursordnung anfechtbare Handlung — die Erwirkung von Arrestbefehlen nach der Zahlungseinstellung unter Kenntniß derselben — als eine

Verletzung des Konkursanspruchs, d. h. des gemeinsamen Rechts aller Gläubiger auf Verwendung des gesammten Vermögens des Gemeinschuldners zu ihrer gleichmäßigen Befriedigung, und dieses Verhalten als eine im Sinne des §. 32 der Civilprozeßordnung unerlaubte Handlung.

Nach der Entscheidung der vereinigten Civilsenate vom 28. Juni 1888 (Bd. XXI S. 425) verdient sowohl die Ansicht, daß alle Anfechtungsklagen sich als Delikts- oder Quasideliktsklagen charakterisiren, und daß deshalb für alle diese Klagen der Gerichtsstand des §. 32 der C.P.O. begründet sei, wie die entgegengesetzte Ansicht, welche für alle diese Klagen den Charakter der Deliktsklagen verneint, keine Billigung.

> „Denn einerseits kann bei dem Anspruche, welcher nur auf der Unentgeltlichkeit einer Verfügung des Gemeinschuldners beruht, von einer deliktischen Grundlage desselben nicht die Rede sein, da er ohne alle Rücksicht auf eine widerrechtliche Absicht besteht, vielmehr offenbar nur der Umstand, daß eine im Vermögen eines Dritten befindliche Bereicherung auf einer unentgeltlichen Verfügung beruht, und die Gläubiger schädigt, die Grundlage des Anspruchs bildet, und dieser eine konditionenartige Natur hat.
>
> Andererseits liegt aber der Klage aus §. 24 Ziff. 1 der K.O. — §. 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes — ungeachtet der sich aus dem Inhalte dieser Bestimmungen ergebenden Abweichungen von der actio Pauliana, ebenso wie dieser gemeinrechtlichen Klage ein Betrug, eine auf Verkürzung seiner Gläubiger gerichtete Absicht des Schuldners, und eine conscientia fraudis auf Seite des Anfechtungsbeklagten, mithin eine unerlaubte Handlung zu Grunde, nur daß die Voraussetzungen des dolus und der Aktivlegitimation des Klägers — ohne daß jedoch hiedurch die juristische Natur der Klage verändert ist, — hier anders als im gemeinen Recht normirt sind."

Letztere Entscheidung, welche in ihrem Tenor lediglich feststellte, daß die Anfechtung auf Grund des §. 23 Ziff. 2 der Konkursordnung nicht deliktischer Natur sei, kann nicht als eine prinzipielle, den rechtlichen Charakter der Anfechtung bestimmende betrachtet werden.

Es zeigen dies schon die folgenden Sätze:

„Da sich schon hieraus ergiebt, daß den Anfechtungsklagen der Konkursordnung prinzipiell ein einheitlicher Charakter bezüglich ihres Grundes nicht beigelegt werden kann, so kann . . . dahin gestellt bleiben, wie die Klage aus §. 24 Ziff. 2 aufzufassen ist. Jedenfalls ist es auch in den Fällen des §. 23 der K.O., durch welchen das Anfechtungsrecht der gemeinrechtlichen actio Pauliana gegenüber eine wesentliche Erweiterung erfahren hat, geboten, den Grund, auf welchem das hier gewährte Anfechtungsrecht beruht, besonders zu ermitteln. Denn dadurch, daß bei allen Anfechtungsansprüchen der Konkursordnung eine vom Gesetze als ungerechtfertigt angesehene Benachtheiligung von Konkursgläubigern angenommen werden muß, ist es nicht ausgeschlossen, daß der Grund dieser Annahme in den einzelnen Fällen ein verschiedenartiger ist und daß derselbe auch darin gefunden werden kann, daß eine Handlung zwar objektiv den Gläubigern gegenüber als Unrecht erscheint, ohne daß jedoch den Handelnden der Vorwurf der Unredlichkeit trifft."

Jedenfalls dürfte es kaum als ein glücklicher Versuch erscheinen, bei Feststellung des rechtlichen Charakters unseres Anfechtungsrechtes, dessen geschichtliche Wurzeln nicht auf die gemeinrechtliche Paulianische Klage, sondern auf das italienische und französische Anfechtungsrecht [1]) zurückführen, an die rechtliche Entwickelung dieses gemeinrechtlichen Instituts anzu-

---

[1]) Vgl. Cosack, Anfechtungsrecht S. 5. Krasnopolski S. 2. Menzel S. 28 Note 18. Hahn, Materialien S. 537 und 720; vgl. ferner auch unten die Ausführungen sub IV. dieser Vorbemerkungen.

knüpfen. Dieselbe kann umsoweniger als Ausgangspunkt dienen, als — abgesehen von der Verschiedenheit der Voraussetzungen[1]), — der Rescissionsanspruch, welcher mittelst der actio Pauliana verfolgt wurde, der Anspruch auf unmittelbare Aufhebung der benachtheiligenden Handlung in allen ihren Folgen, nicht nur dem Rescissionskläger gegenüber, sondern gegenüber jedem Gläubiger und insbesondere dem Schuldner, und der Anfechtungsanspruch, die Geltendmachung der rechtlichen Unwirksamkeit der Rechtshandlung lediglich und ausschließlich gegenüber dem Anfechtenden ihrem rechtlichen Wesen und ihren rechtlichen Wirkungen nach grundverschieden sind.

Wie wenig endlich das subjektive Moment (Betrug, dolus, conscientia fraudis) allein für die Feststellung des rechtlichen Charakters der Anfechtung — auch der sog. Paulianischen (§. 3 des Anfechtungsgesetzes, §. 24 der K.O.) — bestimmend sein kann, dürfte sich aus dem Schwanken der Gesetzesmotive nach dem folgenden Abschnitte ergeben.[2])

III. Die Theorie der Motive.

Die Motive des Gesetzes lassen sich für die Begründung der Deliktstheorie in keiner Weise verwerthen.

Kann und darf an und für sich den Gesetzesmotiven nicht eine allzu große Tragweite beigemessen werden, so ist dies am allerwenigsten in den Fällen zulässig, in welchen dieselben augenscheinlich mehr dazu bestimmt sind, das System des Entwurfs gegenüber anderen Systemen zu begründen, als den begrifflichen Charakter des Anfechtungsrechts selbst auszuprägen. Anderenfalls wäre es schwer erklärlich, daß die Motive zwischen den doch keinesfalls synonymen Bezeichnungen: „Betrug, betrügliche Handlung, Unredlichkeit, Schlechtgläubigkeit" fortwährend schwanken.

---

[1]) Vgl. hiezu Menzel S. 17.
[2]) Vgl. Jäckel S. 47 und 193.

So klassifiziren die Motive (S. 110) allgemein die anfechtbaren Akte in 2 Kategorieen: in unredliche und unentgeltliche Erwerbshandlungen, durch welche eine Verringerung der Befriedigungsmasse herbeigeführt wird.

S. 103 werden Befriedigungen und Sicherstellungen der Gläubiger nach der Zahlungseinstellung als Handlungen gekennzeichnet, „welche keinen Betrug enthalten", dennoch wegen ihrer Gefahr für den allgemeinen Kredit und als Verletzungen des gleichheitlichen Befriedigungsrechtes der Anfechtung unterliegen müßten. Ein Ausdruck desselben Gedankens war die Erklärung des Regierungskommissärs Hagens (Hahn, Mater. S. 533) „daß die Fälle des §. 23 Ziff. 1 und 2 kein Ausfluß der gemeinrechtlichen Anfechtungsklage, keine Art des Betruges seien, sondern einen selbstständigen lediglich dem Konkursverhältniß entnommenen Anfechtungsgrund enthielten."

„In fast allen neueren Gesetzgebungen finde man noch immer das gemeinrechtliche System und damit müsse gebrochen werden (Hahn, Mater. S. 537)."

Bei den Berathungen der Konkursordnung bemerkte der Regierungskommissär gegenüber einem Antrage des Abgeordneten Dr. Goldschmidt, welcher die Haftung des Anfechtungsgegners in den Fällen der wissentlichen Verletzung des Konkursanspruchs begrenzt wissen wollte, weil hier ein ausreichender Grund zur Annahme eines dolus fehle:

„Der Vorredner nehme an, daß derjenige, welcher weder selbst ein Betrüger sei, noch am Betruge Theil genommen habe, gutgläubig sei. Auf diesem Boden stehe aber der Entwurf nicht, derselbe nehme vielmehr auch in den Fällen des §. 23, 1 und 2 eine Schlechtgläubigkeit an." (Hahn, Mater. S. 539.)

Andererseits wird wieder in den Motiven (S. 117) die wissentliche Verletzung des Konkursanspruchs als Unredlichkeit und die nur objektive Begünstigung als dolus charakterisirt. So Seite 125:

„Die objektive Begünstigung in Verbindung mit dem Zeitraum gestattet und erfordert die weitere Auffassung des dolus.

Eine Kenntniß des Gläubigers muß in beiden Fällen nach dem einen wie nach dem anderen Rechtsgrund verlangt werden. Der Entwurf sieht keine Veranlassung, für die Anfechtung der in Rede stehenden Befriedigungen das festgestellte Prinzip preiszugeben, wonach — abgesehen von Schenkungen — derjenige, gegen welchen die Anfechtung wirken soll, entweder selbst an der Rechtsverletzung Theil genommen, oder wenigstens um diese gewußt haben soll."

S. 110 wird die Anfechtung der beiderseits betrüglichen Rechtshandlungen als dem Verfahren in und außerhalb des Konkursverfahrens gemeinsam bezeichnet,

S. 130 die betrügliche Absicht des Schuldners jedoch definirt als die Absicht des Gemeinschuldners: die Gläubiger, sei es einen oder einzelne bestimmte Gläubiger, oder unbestimmt, wen es treffe, zu benachtheiligen"

und der Betrug des Anfechtungsgegners:

„Und zweitens der andere Theil muß diese Absicht gekannt haben, eine weitere Theilnahme am Betrug, insbesondere die eigene Absicht, sich zu bereichern, ist nicht erforderlich."

Aus dieser Begründung läßt sich selbst für Handlungen, welche nicht in die Kategorie der unentgeltlichen fallen, kein einheitliches Prinzip gewinnen.[1]) Die Benachtheiligung der Gläubiger, welche sich in Gestalt der Befriedigung oder Sicherung von einzelnen Gläubigern nach der Zahlungseinstellung oder in jener der objektiven Begünstigung derselben vollzieht, ist kein Betrug, aber dolus im weiteren Sinne. Die absichtliche Benachtheiligung von Gläubigern ohne diesen Nebenzweck ist im Sinne der Motive Betrug. Die Kenntniß dieser Absicht oder der Begünstigungsabsicht oder nur die Kenntniß der den Konkursanspruch begründenden Thatsachen wird als Schlecht-

---

[1]) Zustimmend Jäckel S. 48.

gläubigkeit, Unredlichkeit, aber auch wiederum als Theilnahme am Betrug und selbst als dolus bezeichnet.

Immerhin bildet den springenden Punkt bei der Anfechtung stets die gewollte, bewußte Benachtheiligung der Gläubiger und die Kenntniß des Benachtheiligungswillens auf Seite des Dritten. Ist es nun gerechtfertigt, den dolus zum Betrug zu potenziren, je nachdem sich die Benachtheiligung der Gläubiger durch die wissentliche Verletzung des Konkursanspruchs, durch die objektive Begünstigung der Gläubiger, oder in anderer Weise vollzieht? Liegt doch gerade in den weitaus meisten Fällen der außerkonkursrechtlichen Anfechtung bei den sogenannten beiderseits betrüglichen Rechtshandlungen nichts Anderes als eine Begünstigung von Gläubigern durch vorzeitige Befriedigung oder Sicherung oder Hingabe an Zahlungsstatt vor.

Ohnedies kann von einem dolus bei einer strengen Analyse dieses Begriffs nicht die Sprache sein. Dolus ist nach der Definition von Binding[1]) nicht das wissentliche Wollen einer Handlung, welche das Recht mißbilligt. Vielmehr muß sich das Bewußtsein im dolus auf die Unerlaubtheit der Handlung miterstrecken; das Bewußtsein, daß man etwas Unerlaubtes oder Unbilliges anstrebt, muß bei dem Dolosen vorausgesetzt werden. (S. 309.)

Gerade aber für die Fälle der Anfechtung läßt sich nach dem bereits allegirten reichsgerichtlichen Urtheile (Bd. IX S. 73) das Erforderniß, daß der Schuldner sich auch der Rechtswidrigkeit (der privatrechtlichen Verbotswidrigkeit) seiner Handlung bewußt gewesen sein müsse, nicht rechtfertigen.

Während in den Motiven zur Konkursordnung (S. 125) bemerkt ist: „Der dolus aber bleibt der Rechtsgrund für die Anfechtung,“ präzisiren die Motive des Anfechtungsgesetzes (S. 658) die neue Auffassung des Anfechtungsrechtes in der Reichskonkursordnung dahin:

---

[1]) Binding, Normen Bd. II S. 303.

„daß die Grundlage des Anfechtungsrechtes nicht gefunden werden könne in einem gegen den Anfechtenden gerichteten Betruge, ebenso wenig in einer Benachtheiligung, welche der Anfechtende durch die Handlung erlitten habe“.

Allerdings versuchte[1]) man auch diese Sätze der Motive mit der Deliktstheorie in Einklang zu bringen. Dieselben sollen lediglich dem Gedanken Ausdruck geben, daß die fraus nicht gegen den jeweiligen Kläger gerichtet und dieser nicht schon zur Zeit der Vornahme der Handlung Gläubiger gewesen sein müsse. Allein diese Deutung scheitert schon daran, daß es gerade das Rechtsprinzip der konkursrechtlichen Anfechtung ist, welches in den Motiven noch einmal präzisirt wird; daß aber das Anfechtungsrecht des Konkursverwalters, welcher ja in Ausübung desselben nach der herrschenden Ansicht[2]) nur der Vertreter des Kridars und nicht der Gläubiger ist, weder auf einen gegen ihn als den Anfechtenden verübten Betrug, noch auf seine Benachtheiligung als seine Grundlage zurückgeführt werden kann, wollte und mußte gewiß nicht betont werden.

Vielmehr kann mit dieser Stelle lediglich der Sinn verbunden werden, daß nicht die vermögensrechtliche Schädigung einzelner Gläubiger, mag sie gegen Entgelt oder unentgeltlich erfolgen, sondern die rechtswidrige (§§. 23—27) Verringerung der Befriedigungsmasse als die Grundlage der konkursrechtlichen Anfechtung erscheint.

IV. Widerlegung der Deliktstheorie.

Nöthigen hiernach, wie das mehrerwähnte reichsgerichtliche Urtheil betont, die Motive weder zu der Auffassung der Deliktstheorie, noch zu der gegentheiligen, so findet die Delikts-

[1]) Entsch. d. R.G. Bd. X S. 337.

[2]) Petersen in Buschs Zeitschrift für Civilprozeß Bd. IX S. 45 ff.; hiegegen L. Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts S. 149.

theorie weder in der geschichtlichen Entwicklung des Anfechtungsrechtes, noch in allgemeinen Rechtsgrundsätzen ihre Begründung.

Schon im römischen Recht ist keineswegs für die Paulianische Klage der Gesichtspunkt des Delikts mit jener Schroffheit festgehalten, wie die herrschende Meinung dies annimmt.

Die Paulianische Klage richtete sich nicht etwa gegen den Fraudator, sondern, wie dies nach den Ausführungen Lenel's [1]) wohl kaum zu bezweifeln ist, in der Regel und in erster Linie gegen den Erwerber des fraudulos veräußerten Objekts.

War auch die Klage ursprünglich eine reine Deliktsklage, so wurde dennoch dieser deliktische Standpunkt nicht nur nicht ausnahmslos festgehalten, sondern sogar insofern verlassen, als die Anfechtung keineswegs auf den fraudis particeps beschränkt blieb, vielmehr auch gegenüber dem fraudis nescius zugelassen wurde. Es muß deshalb um so mehr angenommen werden, daß in dem Rahmen einer und derselben Klage ein neues Rechtsprinzip die gesetzliche Sanktion erlangte, als ohnedies auch hier, wie in anderen Rechtsverhältnissen „sich die Idee der obligatorischen Kraft des Verhältnisses erst durch den Gesichtspunkt des Delikts hindurch arbeiten mußte". [2])

Indessen bildete das System des gemeinen Rechts keineswegs den Ausgangspunkt für die Kodifikation des Anfechtungsrechtes. Dieselbe bringt, wie die Motive zum Anfechtungsgesetze ausdrücklich betonen, eine neue Auffassung des Anfechtungsrechtes zur Geltung und lehnt sich an das preußische Recht an, welches in seiner prinzipiellen Auffassung der Konkursordnung unverkennbar näher steht, als das gemeine Recht. So erklärte der Regierungskommissär in der Kommission (Hahn, Mater. S. 539):

„Hinsichtlich der Anfechtungsgründe stehe der Entwurf auf einem anderen Boden als das römische Recht."

---

[1]) Lenel, Edictum perpetuum S. 354 und 399.

[2]) Ihering, das Schuldmoment im römischen Privatrecht S. 195.

Endlich skizzirte der Berichterstatter der Reichstagskommission den Grundgedanken des Gesetzes dadurch, daß er es als unbestritten erklärte, daß man mit dem System des gemeinen Rechts, welches für die actio Pauliana der Anfechtungsklage den beiderseitigen dolus erforderte, den des Gemeinschuldners und des Mitkontrahenten, brechen wollte. (Hahn, Mater. S. 720.)

Mag man den Gesetzesmotiven und den vom Regierungstische bei der kommissionellen Berathung des Gesetzes gefallenen Aeußerungen auch keine ausschlaggebende Bedeutung beimessen, so beweisen sie jedenfalls die Neigung des Gesetzgebers, das Rechtsprinzip der Anfechtung von der gemeinrechtlichen Auffassung loszulösen. Es rechtfertigt sich deshalb nicht im mindesten, an der deliktischen Grundlage als der das System der Anfechtung beherrschenden festzuhalten und in einer der materiellen Voraussetzungen des Anfechtungsanspruchs, der fraudulosen Entziehung und Entfremdung von Vollstreckungsobjekten, das den rechtlichen Charakter der Anfechtung bestimmende Kriterium zu erkennen.

Auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen läßt sich die Annahme eines Deliktes nicht begründen. Schon die begrifflichen Voraussetzungen desselben sind nicht gegeben.

Nur dasjenige Verhalten, welches die Uebertretung einer rechtlichen Norm enthält, einem bestimmten Verbote der Rechtsordnung widerstrebt, läßt sich als Delikt charakterisiren.

Ein solches Verbot besteht indessen nicht. Weder das Strafrecht, noch das Civilrecht enthalten Bestimmungen, welche Benachtheiligungen der Gläubiger im Allgemeinen verbieten. Den Bestimmungen des §. 288 des Strafgesetzes, sowie den Strafbestimmungen der Konkursordnung unterliegen besondere thatsächliche Voraussetzungen (Windscheid Bd. I §. 101). Sind dieselben gegeben, so wird sich wohl kaum bezweifeln lassen, daß Rechtsgeschäfte, welche hierunter zu subsumiren sind,

als wirkliche Delikte zu charakterisiren sind, und auch jeder privatrechtlichen Rechtswirksamkeit entbehren.[1])

Handlungen, welche aber gegen keine dieser gesetzlichen Bestimmungen verstoßen, sondern eine Verkürzung der Gläubiger enthalten, sind nicht nur nicht verboten, sondern bleiben nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes selbst im Falle der Anfechtung durchaus rechtsbeständig. Die anfechtbare Handlung wird in ihrer Rechtsgültigkeit gegenüber den Handelnden nicht im mindesten erschüttert, so daß sich der Vertragsgenosse des Schuldners wegen einer anfechtbaren Leistung oder wegen seiner Gegenleistung nur an diesen halten kann (§. 8).

Otto sucht nun diesen Einwand gegen den deliktischen Charakter der Anfechtung damit zu widerlegen, daß er ein nur relatives Delikt annimmt. Der Deliktscharakter wohne der Handlung nur insofern bei, als sie eine Verletzung des Befriedigungsrechts der Gläubiger enthalte, und demzufolge nur in dem Verhältnisse zwischen dem verletzten Gläubiger und dem Anfechtungsgegner, so daß kein Grund bestehe, der Handlung in ihrer Totalität den Rechtsbestand abzusprechen.

Das System des Civilrechts unterscheidet jedoch nicht zwischen absoluten und relativen Delikten. Zudem wäre die Handlung nicht nur unerlaubt mit Rücksicht auf das Verhältniß des verkürzten Gläubigers zum Anfechtungsgegner. Sie wäre mindestens in demselben, wenn nicht in einem höheren Maße dem Schuldner unerlaubt, mit Rücksicht auf sein Verhältniß zum Gläubiger.

---

[1]) Das Reichsgericht hat zwar in einem Urtheile vom 31. Januar 1882 (Bd. VI S. 76) ausgesprochen, daß das gegen die Bestimmung des §. 288 verstoßende Rechtsgeschäft nicht schlechtweg verboten sei, vielmehr die Strafdrohung sich gegen die Absicht und Umstände richte, unter welchen es zum Abschluß gelange. Allein die Richtigkeit dieser Entscheidung läßt sich wohl in hohem Grade anzweifeln. Jede Strafdrohung bedingt einen konkreten subjektiven und objektiven Thatbestand als ihre Unterlage, so daß die Handlung, in welcher sich derselbe nach der angedeuteten doppelten Richtung konzentrirt, weil mit Strafe bedroht, auch als verboten betrachtet werden muß.

Mit Recht bemerkt Jäckel (S. 192):

„Die strittige Frage darf von vornherein dadurch nicht in zwei Hälften zerlegt werden, daß diese Handlung zuerst in dem Verhältniß der Vertragsschließenden zu einander und dann in dem Verhältniß nach Außen betrachtet wird. Ist die Handlung gegen den Dritten eine unerlaubte, so sind die Vertragsschließenden Theilnehmer an einer unerlaubten Handlung und ist diese Handlung eine unerlaubte an sich."

Aus einer wirklich unerlaubten Handlung entstehen eben keinerlei Rechte zwischen den Handelnden. Es wäre deshalb der Veräußernde weder berechtigt, die Gegenleistung zu fordern, noch der Erwerber, dieselbe zu kondiziren; ebenso wenig als z. B. der Käufer eines gestohlenen Wechsels, welcher vom Diebstahl Kenntniß hat, von dem Verkäufer auf Zahlung des Diskonto oder dieser nach Herausgabe des Wechsels auf Rückzahlung des bereits empfangenen Werthes belangt werden kann.

Wie das Urtheil des Reichsoberhandelsgerichts vom 20./24. März 1879 (Bd. XXV S. 34) und im Anschlusse hieran das bereits erwähnte reichsgerichtliche Urtheil ausführt:

> „betrachtet der Gesetzgeber solche Rechtshandlungen nicht als unerlaubte Handlungen, sondern nur als Handlungen, deren Rechtswirkungen von bestimmten Personen und unter gewissen Voraussetzungen, soweit das rechtliche Interesse dieser Personen durch jene Handlungen beeinträchtigt wird, mittelst Anfechtungsklage und Einrede paralysirt werden dürfen."

Es mag richtig sein, daß diese Begründung insofern nicht ganz zutreffend ist, als auch betrügerische und erzwungene Handlungen nur vom Verletzten und nur insoweit, als sein Interesse reicht, der Anfechtung unterworfen werden können, und dieselben dennoch unzweifelhaft als Delikte zu betrachten sind.

Nach keiner weiteren Richtung hin erscheint jedoch die Verfolgbarkeit dieser Delikte beschränkt.

Nicht so bei den anfechtbaren Vermögensminderungen.

a) Die Forderung des vollstreckbaren Schuldtitels zieht dem Rechte des Anfechtenden gewisse Schranken rein formalen Charakters. Die Verfolgbarkeit einer unerlaubten Handlung aber an Voraussetzungen zu knüpfen, welche nicht der materiellen Seite derselben entfließen, sondern nur ein gewisses Maß prozessualer Rechte auf Seite des Verfolgenden bedingen, entspricht weder dem Begriffe des Delikts noch den Anforderungen der Rechtsordnung.

Otto[1]) (S. 158) wendet dagegen unter Billigung von Jäckel ein, daß, weil es ohne vollstreckbaren Titel keinen Befriedigungsanspruch, und ohne solchen keine Rechtsverletzung gebe, der vollstreckbare Titel ein unerläßliches Moment des Deliktsthatbestandes sei. Allein dieser Einwand ist nicht zutreffend. Wäre der vollstreckbare Schuldtitel ein unerläßliches Moment des Deliktsthatbestandes, so würde das Delikt ja vor Erlangung desselben überhaupt nicht existent und jede Anfechtung ausgeschlossen sein. Daß dies nicht der Fall ist und der Gesetzgeber nicht auf diesem Standpunkte steht, vielmehr die Anfechtung auch ausdrücklich zuläßt, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt ist, ergiebt sich aus den Bestimmungen des §. 5 und noch mehr des §. 10, nach welchen lediglich theils die rechtliche Feststellung, theils die Vollstreckung der Anfechtung, nicht etwa die Anfechtung selbst von der Existenz des vollstreckbaren Schuldtitels abhängig gemacht ist.

b) Die Deliktsklage vererbt sich passiv nur insoweit auf den Erben, als der Nachlaßbestand reicht. Ueber den Bestand

---

[1]) Zustimmend Eck in Zeitschrift für Handelsr. Bd. XXIX S. 298; hiegegen Hellmann in Kritisch. Vierteljahrschr. Bd. XXIV S. 573: „Für das gemeine Recht lasse sich noch hinzufügen, daß das Delikt sich in einem bestimmten Verhalten des Handelnden abschließen muß; wo daher eine Handlung ihren Charakter erst erlangt durch Hinzukommen äußerer vom Handelnden unabhängiger Umstände (Konkurseröffnung, Erfolglosigkeit der Vollstreckung), ist für ein Delikt kein Raum mehr."

des Nachlasses hinaus haftet der Erbe des Deliktsschuldners nicht.

Der Erbe des Anfechtungsbeklagten haftet, sofern er nicht unter der Wohlthat des Inventars angetreten und die Anfechtung gegen den Erblasser begründet war, dem Anfechtungsgläubiger, selbst wenn er gar nichts aus dem Nachlasse erhalten hat.

c) Die Rechtsfolge des Delikts ist die Verpflichtung zum Schadensersatz, zur Leistung des Interesses (vgl. Windscheid Bd. I §. 101, Bd. II §. 326), die Rechtsfolge der erfolgreichen Anfechtung die Verbindlichkeit zur Rückgewähr des Empfangenen.

Diese beiden Verpflichtungen decken sich nicht nur nicht, sondern sind sogar grundsätzlich verschieden. Stellt der Anfechtungsgegner die Sache dem Gläubiger in der Weise zur Verfügung, sagen die Motive, daß die Zwangsvollstreckung erfolgen kann, so ist damit seine Verpflichtung erfüllt; für die Kosten der Zwangsvollstreckung würde er dann mit seinem sonstigen Vermögen nicht aufzukommen haben. Für allen Schaden, welcher dem Gläubiger dadurch erwächst, daß die Zwangsvollstreckung in Folge des Anfechtungsprozesses sich verzögert, daß sich, wie z. B. bei einer Subhastation, die Forderungen privilegirter Gläubiger (Zinsansprüche) erhöhen, für Lagerspesen, welche für das Streitobjekt während der Dauer des Prozesses erwachsen und durch welche der Strichserlös für den Gläubiger verkürzt wird, für Zinsverluste, welche etwa durch Deponirung der den Gegenstand der Anfechtung bildenden Forderung durch den Drittschuldner entstehen, oder für den einem Gläubiger etwa entgangenen Gewinn haftet der Anfechtungsgegner in keiner Weise. Die Haftung des Anfechtungsgegners ist deshalb keineswegs nach deliktischen Grundsätzen normirt. Sie beschränkt sich auf die Rückgewähr des Anfechtungsobjektes mit seinen Accessorien.

Aus dieser letzteren Parallele ergiebt sich, daß die Streitfrage, ob Delikt oder Nichtdelikt, keineswegs eine blos formale Bedeutung rücksichtlich der Anwendbarkeit des §. 32 der Civil=

prozeßordnung hat. Vielmehr würde die Annahme eines Delikts des Anfechtungsgegners zu den Konsequenzen einer sehr erweiterten Haftung desselben führen.

Dieselben Gründe, welche gegen die Annahme eines Delikts sprechen, sprechen auch gegen die Konstruktion eines Quasidelikts, wie solche von Fitting und Mandry versucht wird. Zu denselben tritt indessen noch ein weiterer Grund, welcher diese Auffassung der Anfechtungsobligation wenigstens für zwei größere Rechtsgebiete ausschließt. Das preußische Recht kennt ein Quasidelikt überhaupt nicht und im Bereiche des gemeinen Rechts sind die Fälle des Quasidelikts durch die positiven Bestimmungen genau abgegrenzt.

Auch der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches nöthigt nicht zu einer abweichenden Auffassung. Im Sinne der Motive zu demselben (Bd. II S. 725) ist der Rechtsbegriff „unerlaubte Handlung" identisch mit „widerrechtliche Handlung," jedoch nur in der Beschränkung, daß die Widerrechtlichkeit entweder in einem Handeln gegen ein absolutes Verbotsgesetz, oder in der Verletzung des einem Andern zustehenden absoluten Rechts, oder endlich in einem Verstoß gegen die Forderungen der guten Sitten besteht. In keine dieser Kategorien, namentlich nicht unter den Begriff eines Angriffs auf ein absolutes Recht fällt die Verletzung des Befriedigungsrechtes.

V. Die Theorie des Obertribunals.

In einer Mehrheit von Entscheidungen charakterisirt das Obertribunal das Anfechtungsrecht als Ausfluß des Vollstreckungsrechts und die zur Verfolgung desselben gewährte Klage als Hilfsklage für die Realisirung der Zwangsvollstreckung.

In einer besonders markanten Weise geschieht dies in den Entscheidungen vom 12. Januar 1874 (Bd. LXXIII S. 125) und vom 14. Juni 1875 (Bd. LXXVII S. 198).

In dem ersten Urtheil wird der Gegensatz zwischen dem

Paulianischen Rechtsmittel und der Anfechtungsklage des preußischen Rechts in Folgendem gekennzeichnet:

„Das Anfechtungsrecht ist ein Ausnahmsrecht, denn es vollzieht sich durch das Eindringen eines Dritten in eine fremde Rechtssphäre und fremde Obligationsverhältnisse. Nach den Materialien zur Konkursordnung und zu dem Anfechtungsgesetze vom 9. Mai 1855 ist man sich dieser rechtlichen Natur der Anfechtungsklage sehr wohl bewußt und daher bemüht gewesen, den störenden Eingriff in fremde Privatrechte durch enge und feste Begrenzung des Anfechtungsrechts abzuschwächen und abzuwenden.

Das Anfechtungsrecht, wie es sich in den erwähnten Gesetzen darstellt, wird daher nicht auf eine bestimmte materielle Rechtsbasis zurückgeführt, sondern in den Motiven (S. 5) als ein „Ausfluß der Exekutionsbefugniß und eine Ergänzung der Exekutionsvollstreckung" dargestellt, und in dem Berichte der zweiten Kammer (S. 3 und 6) nur als ein „subsidiäres Mittel angesehen, dem Gläubiger zu seiner Befriedigung zu verhelfen" und „die Exekution gegen den Schuldner wirksam zu machen."

Die mit der Anfechtung in Verbindung gesetzte relative Ungültigkeitserklärung des Rechtsgeschäfts, auf Grund dessen der Erwerber die Sache besitzt, ist nur ein rationeller Grund für die Pflicht zur Rückgewähr."

Anknüpfend an diese Entscheidung wird die zweite in Folgendem motivirt:

„Nicht jeder festgestellte objektive Vermögensanspruch eines Gläubigers berechtigt zur Anfechtungsklage. Bereits in dem diesseitigen Erkenntnisse vom 12. Januar 1874 (Bd. LXXIII S. 121) ist aufgeführt und nachgewiesen, daß die Anfechtungsklage, gerichtet auf die Aufhebung eines bestimmten Geschäfts des Schuldners, keine actio doli, sondern als Ausfluß der Exekutionsbefugniß des Gläubigers, eine Ergänzung der Exekutionsvollstreckung und daher ein revokatorisches Rechtsmittel zur Ausführung der Exekution ist.

Der juristische Zweck der Anfechtungsklage ist daher darauf gerichtet, ein aus dem Vermögen des Gemeinschuldners weggegebenes Vermögensobjekt zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers aus demselben wieder herbeizuschaffen. Jene Eigenschaft und dieser Zweck ergeben schon von selbst, daß nicht jeder, sondern nur ein in Geld bestehender Anspruch, bei welchem eine Befriedigung des Gläubigers aus dem Anfechtungsobjekte im Wege der Exekution durch Zahlung möglich und ausführbar ist, zur Anfechtungsklage qualifizirt.

Zur Erreichung des Zweckes der „Befriedigung" erklärt das Gesetz (in §. 12) den anfechtenden Gläubiger für befugt, zu verlangen, daß dasjenige zurückgewährt wird, was durch die ungültige Rechtshandlung von dem Schuldner aus seinem Vermögen weggegeben ist, und bestimmt, daß dasjenige, was in Folge der Anfechtung zurückgewährt wird, zur Befriedigung des anfechtenden Gläubigers verwendet werden soll."

Die Kritik, mit welcher sich Cosack gegen diese Theorie wendet, richtet sich weniger gegen die prinzipielle Auffassung, als gegen die restriktive Interpretation des Anfechtungsrechtes als eines Ausnahmsrechtes, welchem in der Rechtsprechung eine allzu große Bedeutung eingeräumt sei.

Wohl trifft aber der Tadel, daß die Theorie des Obertribunals den materiellen Rechtsgrund der Anfechtung vermissen lasse, im Grunde ebenso wohl diejenige Konstruktion, welche die Anfechtungsschuld als gesetzliche Obligation charakterisirt.[1])

In so geistreicher Weise auch die einzelnen Postulate formulirt werden, so wurzeln dieselben eben doch insgesammt in Forderungen der Rechtspolitik. Ein einheitliches Rechtsprinzip läßt sich eben für dieselben nicht gewinnen.

Die Konstruktion der Anfechtungsschuld als einer gesetzlichen Obligation verwischt aber vollständig den innigen Zusammenhang, in welchem die Anfechtung mit dem Vollstreckungs-

---

[1]) Vgl. Seuffert in Busch's Zeitschrift für Civilprozeß Bd. IX S. 133.

recht steht. Dieser Zusammenhang prägt sich keineswegs allein in den formalen Anforderungen aus, durch welche die rechtliche Zulässigkeit der Anfechtung bedingt ist. Der vollstreckbare Schuldtitel begründet nicht nur die Legitimation des Anfechtenden (§§. 2—5), derselbe begrenzt auch das Interesse zur Anfechtung (§. 1). Das Bedürfniß der durch den Anfechtungsgegner vereitelten Vollstreckung bestimmt den Umfang der Rückgewähr (§. 7). In welcher Weise und in welchem Umfange durch die Rückgewähr die Vollstreckung an dem dem Exekutionsnexus entzogenen Objekte ermöglicht werden soll, ist nothwendig in der Anfechtungsklage zu präzisiren (§. 9); ohne den definitiv vollstreckbaren Schuldtitel ist der Vollzug des die Anfechtbarkeit feststellenden Urtheils nicht statthaft, selbst wenn dieselbe auf Grund eines provisorischen Vollstreckungstitels feststeht (§. 10). Die Bedingung, daß die Erfolglosigkeit einer Vollstreckung gegen den Schuldner feststeht (§. 2), kennzeichnet den subsidiären Charakter der Anfechtung.

Formuliren wir aus diesen Sätzen den rechtlichen Charakter des Anfechtungsrechts, so gelangen wir zu folgendem Ergebniß:

Der Erwerb von Vermögensbestandtheilen eines der Zwangsvollstreckung unterliegenden Schuldners begründet für den Erwerber derselben eine zeitlich und sachlich beschränkte Haftung auf Grund des vollstreckbaren Schuldtitels.[1])

Beschränkt ist die Haftung auf den dem Exekutionsnexus entzogenen Vermögensbestandtheil oder dessen Werth zur Zeit des Erwerbs.

Bedingt ist diese Haftung ferner gegenüber dem Vollstreckungsberechtigten durch die wirkliche oder präsumtive Schlechtgläubigkeit des Erwerbers oder durch die Unentgeltlichkeit des Erwerbes, oder, insofern es sich um einen Erwerb der Ehefrau handelt, durch den Charakter der Freiwilligkeit,

[1]) Menzel S. 26, 262, und 275 ff.

welchen die Transaktionen der Eheleute bezüglich des ehelichen Vermögens an sich tragen.

Die Anfechtung verfolgt hiernach nicht blos einen negativen Zweck: die Unwirksamkeitserklärung der den Gläubiger benachtheiligenden Handlungen. Die positive Rechtswirkung der Anfechtung ist die selbstständige Inanspruchnahme des Vermögens des Erwerbers für die Zwecke der Vollstreckung auf Grund des vollstreckbaren Schuldtitels und für die Befriedigung des vollstreckungsberechtigten Gläubigers. Das Vermögen des Erwerbers wird jedoch in keinem weiteren Umfange in Anspruch genommen, als das Vermögen des Schuldners dem Exekutionsnexus entzogen wurde.[1])

Hiernach erscheint die Anfechtungsklage gewissermaßen als Judikatsklage, welche die Realisirung des vollstreckbaren Schuldtitels in beschränktem Umfange gegenüber dem dritten Erwerber von Vollstreckungsobjekten erstrebt.

Der innere Grund für diese anomale Haftung kann eben nur in den Bedürfnissen des Verkehrs und des Kredits, sonach in rechtsopportunistischen Motiven gefunden werden. Ebenso wie derjenige, welcher dolo malo aufgehört hat zu besitzen, dennoch als Besitzer behandelt wird, ebenso wird gegenüber demjenigen, welcher das Vollstreckungsobjekt der Vollstreckung entzogen, unter bestimmten Voraussetzungen die Fortdauer des schuldnerischen Besitzes desselben fingirt und derselbe der Zwangsvollstreckung erschlossen.

Wer die Erfüllung einer vertragsmäßigen Nebenbestimmung vereitelt, ist ebenso verpflichtet, als wenn die Bedingung oder die Zweckbestimmung existent geworden wäre.

In derselben Weise haftet derjenige, welcher die Befriedigung eines Gläubigers durch den Erwerb des Befriedigungsfonds vereitelt, als ob er selbst der Schuldner wäre,

---

[1]) Vgl. L. Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts S. 152.

jedoch in keinem weiteren Umfange, als er die Befriedigung vereitelt und schuldnerisches Vermögen erworben.

Diese Rechtsanalogien sollen keineswegs das Rechtsprinzip der Anfechtung erklären. Dieselben sollen nur beweisen, daß das Bedürfniß des Rechtsverkehrs Forderungen erhebt, welche in den Rücksichten der Zweckmäßigkeit ihre vorzugsweise Begründung finden.

Die vertretene Auffassung findet endlich ihre Stütze in der Aeußerung des Berichterstatters der Reichstagskommission, welcher dem eben skizzirten Grundgedanken Ausdruck geliehen hat. Der Berichterstatter äußerte nämlich:

„Der Entwurf geht von dem Grundgedanken aus, daß es nur ein Stadium der Vollstreckungsinstanz ist, um das es sich hier handelt."

§. 3.

Zuständigkeit und Statutenkollision.

Auf der Grundlage dieser Prinzipien über den Inhalt und rechtlichen Charakter des Anfechtungsrechts läßt sich wohl unschwer die Entscheidung zweier Fragen von besonderer praktischer Bedeutung gewinnen:

1. Welches Gericht ist für die Verfolgung des Anfechtungsrechts zuständig?
2. Welches materielle Recht ist im Falle einer Statutenkollision anzuwenden?

Für die Beantwortung der ersten Frage ist ausschließlich der rechtliche Inhalt des Anfechtungsanspruchs entscheidend.

Das Gesetz begründet einen dem Konkursanspruch analogen Vollstreckungsanspruch.

Gleichwie der Konkursgläubiger einen Anspruch darauf hat, daß sein Schuldner die gleiche Rechtslage seiner Gläubiger nicht verrücke, ebenso hat der vollstreckungsberechtigte Einzelgläubiger unter bestimmten objektiven Voraussetzungen ein Recht darauf, daß die der Vollstreckung zu unterwerfenden Befriedigungsmittel ihm nicht entzogen oder geschmälert werden.

Dem Schutze dieses Vollstreckungsanspruchs, der mittelbaren Realisirung derselben dient die Anfechtungsklage.

Das Ziel dieser Klage ist die Rückgewähr und Rückleistung des der Vollstreckungsmasse widerrechtlich entzogenen Vermögenstheiles.

Die Anfechtungsklage beruht hiernach nicht etwa auf der Fiktion, als ob das Recht der Exequenden an einer Sache oder einer Leistung auf den vollstreckungsberechtigten Gläubiger übergegangen sei, und dieser berechtigt wäre, die Anfechtung sofort für sich geltend zu machen. Dieselbe beruht eben auf dem eigenen Rechte des Gläubigers, seinem Rechte auf Befriedigung durch Vollstreckung. Die Anfechtungsklage entfließt hiernach einem persönlichen Rechte[1]) und beruht in keiner Weise auf irgend welchem rechtlichen Nexus zu dem der Vollstreckungsmasse entfremdeten Vermögensobjekt. Es ist deshalb sicherlich nicht unbedenklich, dieser Klage schlechtweg einen dinglichen Charakter zuzugestehen, wie es in einem allerdings noch auf der Grundlage des preußischen Spezialgesetzes vom 9. Mai 1855 ergangenen Urtheile des preußischen Obertribunals vom 12. Januar 1874[2]) geschieht. Auch wenn das Rechtsobjekt der Vollstreckungsmasse nicht entfremdet wäre, würde dasselbe dem Gläubiger an und für sich nicht dinglich, sondern nur exekutivisch verhaftet sein. Diese rechtlichen Beziehungen des Gläubigers zu dem Befriedigungsobjekt können selbstredend durch einen relativ ungültigen Rechtsakt zwischen dem Exequenden und dem Dritten keine Aenderung erleiden. Daß ohnedies der Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung vollständig in den Hintergrund tritt, und deshalb der Gerichts-

[1]) Der streng obligatorische Charakter des in dem Gesetze wurzelnden Anfechtungsanspruchs ist wohl durch diese Ausführungen in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise betont. Trotzdem rügt Otto (S. 290), daß dieselben den Anfechtungsanspruch nach seiner rechtlichen Natur, ob persönlich oder dinglich nach seinem Ursprung, ob Vertragsdelikt oder Legalobligation, nicht schärfer präzisiren.

[2]) Vgl. Sammlung Bd. LXXIII S. 124 ff. Hiegegen Reinhardt, die Anfechtungsklage S. 13. Entsch. des Obertribunals vom 29. Oktober 1868, Striethorst Bd. LXXV S. 16.

stand nach §. 32 der Civilprozeßordnung entgegen der früheren wenigstens in der gemeinrechtlichen Praxis mannigfach vertretenen Anschauung nicht in Frage kommen kann, wurde bereits oben erörtert.

Auch die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts erscheint in keiner Weise gegeben. Die Anfechtungsklage soll zwar die Vollstreckung vorbereiten, und kann insofern als eine Hülfsklage für die Exekution, nicht aber als ein Vollstreckungsakt selbst charakterisirt werden, da gegen den Dritten, welchem gegenüber die Rückgewähr des widerrechtlich entzogenen Vermögensrechts angestrebt wird, keinerlei Vollstreckungsberechtigung besteht.

Ebensowenig kann der Gerichtsstand des Vertrags auf Grund des §. 29 der Prozeßordnung Platz greifen, wie Otto (S. 200), Wilmowski (S. 127), Cosack (S. 226) annehmen.

Die Anfechtungsklage stützt sich nicht auf den anfechtbaren Vertrag als ihren Rechtsgrund, bezweckt auch nicht die Aufhebung des Vertragsverhältnisses, welches vielmehr unter den Vertragsschließenden vollkommen aufrecht bleibt, sondern lediglich die Paralysirung der aus dem Vertrage für das Vollstreckungsrecht des Anfechtungsgläubigers resultirenden schädlichen Folgen, die Vollstreckung in das anfechtbar entäußerte Vertragsobjekt.[1])

Endlich kann, selbst wenn das Anfechtungsobjekt ein Immobile ist, auch nicht auf Grund des §. 27 der Civilprozeßordnung in dem dinglichen Gerichtsstand die Anfechtungsklage erhoben werden, weil dieselbe nicht zu den actiones in rem scriptae zählt.

Dem Erörterten zufolge greift für die Anfechtungsklage als solche ein besonderer Gerichtsstand nicht Platz. Dieselbe unterliegt vielmehr gleich der konkursrechtlichen Anfechtungsklage den allgemeinen prozeßordnungsmäßigen Bestimmungen

---

[1]) Vgl. Stein in Rassow-Küntzel Bd. XXVIII S. 413.

über die Zuständigkeit, welche auch lediglich durch den mit der Anfechtungsklage verfolgten Rechtsanspruch bestimmt ist.[1])

Erstreckt sich die Verletzung des Befriedigungsrechts in ihren Wirkungen nicht auf ein einziges Rechtsgebiet, so fragt es sich, welches örtliche Recht in einem solchen Kollisionsfalle der Beurtheilung zu Grunde zu legen ist.

Die allgemein auf der Grundlage des gemeinen Rechts geltende Theorie, welche die Verkürzung der Gläubiger in betrügerischer Absicht als ein Delikt und in Ermangelung dieser Absicht bei gutgläubigem Erwerb als eine widerrechtliche Bereicherung, als ein rechtloses Haben charakterisirt, im ersten Falle das Recht des Deliktsorts, im zweiten das des Wohnorts des Verpflichteten als das entscheidende erachtet, ist selbstredend für die Beantwortung unserer Frage nicht zu verwerthen. Wer durch ein fraudatorisches Rechtsgeschäft etwas erwirbt, erwirbt es immer auf Grund einer causa, wie West[2]) mit Recht ausführt, und der Gesichtspunkt eines rechtlosen Habens kann auf der Grundlage unseres Gesetzes, welches das Rechtsgeschäft rücksichtlich seiner Wirkungen zwischen dem Veräußernden und dem Erwerber vollkommen aufrecht erhält, am wenigsten Platz greifen. Auch der Gesichtspunkt der Handlungsunfähigkeit, und sei es auch nur einer partiellen und beschränkten, kann nicht in Frage kommen, da der Grund der Anfechtung ja kein subjektiver, sondern nur ein objektiver — die Vereitelung der Befriedigung — ist, und überdies die Anfechtung des Gläubigers den Rechtsbestand der Handlung in ihren Wirkungen zwischen dem Schuldner und seinem Genossen nicht im Mindesten berührt.

Ebenso wenig dürfte sich rechtfertigen, das Recht des Ortes, an welchem sich das fraudulos veräußerte Objekt zufällig befindet, anzuwenden. Das Befriedigungsrecht des Gläubigers ist kein partikuläres, sondern ein universelles.

[1]) Vgl. Cosack S. 224; Wilmowski S. 126; Krasnopolski in Grünhut's Zeitschr. Bd. XVI S. 51.

[2]) Archiv für civil. Praxis Bd. LX S. 376.

Objekt des Befriedigungsrechts ist nicht ein einzelnes Vermögensstück, sondern das Gesammtvermögen. Der Sitz des Gesammtvermögens ist aber der Wohnort des Schuldners — dort befindet sich die Befriedigungsmasse, Verringerungen und Verkürzungen derselben müssen deshalb auch nach dem dort geltenden Rechte beurtheilt werden, weil für jedes Rechtsverhältniß dasjenige Rechtsgebiet aufzusuchen ist, welchem dasselbe angehört, und an welchem dasselbe seinen Sitz hat. Der Sitz des Befriedigungsrechts des Gläubigers ist aber der Wohnort des Schuldners und darum auch auf Verletzungen dieses Rechts nur das dort geltende Gesetz anwendbar.[1])

Betrachtet man zudem noch die wesentlich negativen Wirkungen, welche die eine Verkürzung der Gläubiger bezweckende Rechtshandlung nach der Absicht der Handelnden im Gefolge haben soll, die Wirkung der Verringerung des der Vollstreckung unterworfenen Gesammtvermögens, so rechtfertigt sich unsere Anschauung auch nach der allgemeinen Rechtsregel, welche obligatorische Rechtsverhältnisse dem Recht unterwirft, an welchem dieselben zur Rechtswirksamkeit gelangen sollen.

Hierbei würde es rechtlich völlig bedeutungslos sein, wenn der Erwerber sich auf die Unanfechtbarkeit seines Erwerbes nach dem ausländischen Recht als dem für ihn maßgebenden berufen würde. Insofern eben sein Erwerb nur durch die anfechtbare Minderung des schuldnerischen Vermögens sich vollziehen konnte, somit die Rechtsfolgen derselben nur nach dem am Wohnsitz des Schuldners geltenden Recht beurtheilt werden können, ist auch für den Erwerb des Empfängers immer nur das dort geltende Recht maßgebend, als dasjenige, welches das ganze obligatorische Verhältniß, namentlich bezüglich des Befriedigungsrechts des Gläubigers, wie dessen Vereitelung beherrscht.[2]) Vgl. Urtheil des Reichsger. vom 28. März 1882, Wallmann, Deutsche Juristenztg. (Bd. VII S. 153):

„Denn keine Gesetzgebung kann ihre Macht-

[1]) Cosack S. 105; Jäckel S. 18.
[2]) Anderer Ansicht Wilmowski S. 127.

gewalt über die Staatsgrenzen hinaus geltend machen, und jedem Staate ist es unbenommen, der Hereinziehung des in seinem Gebiete befindlichen Vermögens eines Ausländers in das in seinem Heimathstaate eröffnete Konkursverfahren entgegenzutreten[1]) . ."

Dies gilt auch dann, wenn der Anfechtungsgegner nicht der erste unmittelbare Erwerber ist. Auch hier kann von der Unanfechtbarkeit seines Erwerbes und noch weniger von einem wohlerworbenen Recht hierauf gesprochen werden, da auch dieser Erwerb nur auf die anfechtbare Rechtshandlung als Ausgangspunkt zurückleitet und nur diese, nicht der Erwerb des Rechtsnachfolgers den Gegenstand der Anfechtung bildet.

Cosack (S. 321) vertritt allerdings die gegentheilige Anschauung.[2]) Hiernach findet auf den Erwerb des Rechtsnachfolgers dasjenige Gesetz Anwendung, welches örtlich und zeitlich anzuwenden wäre, wenn die Rechtsnachfolge die Anfechtung erst begründet hätte, also dasjenige Recht, welches zur Zeit des Successionsaktes am Wohnorte des Schuldners gilt.

Hiernach würde z. B. die Rechtsfolge der Anfechtung dadurch abgewendet werden können, daß der Erblasser vor seinem Tode oder der Rechtsvorgänger vor dem Erwerb der anfechtbar der Vollstreckung entzogenen Sache durch den Rechtsnachfolger an einem Orte seinen Wohnsitz wählt, an welchem nach dem dort geltenden Gesetz die Anfechtung unzulässig wäre.

Diese auch von Franke a. a. O. und Jäckel S. 19 vertretene Anschauung, welche, wie gezeigt, gerade nur der Umgehung des Gesetzes Raum bieten würde, steht und fällt mit der sie stützenden Hypothese, daß das Gesetz den Successionsakt selbst als eine anfechtbare Handlung qualifizirt. Diese Hypothese widerstreitet aber in erster Linie den Motiven des Gesetzes resp. den bei der Gleichheit des Gesetzestextes vollkommen maßgebenden Motiven der K. O., nach welchen nur

[1]) Vgl. Entsch. des R.G. Bd. IX S. 9.

[2]) Vgl. auch Franke im Archiv für civil. Praxis Bd. LXII S. 489.

das Ursprungsgeschäft den Gegenstand der Anfechtung bildet und der Rechtsnachfolger dieselbe gegen sich gelten lassen muß.

Diese Anschauung widerstreitet aber auch geradezu dem Wortlaute des Gesetzes. Nach diesem findet die gegen den Erblasser begründete Anfechtung bedingungslos statt, und gegen einen anderen Rechtsnachfolger nur dann, wenn dieselbe gegen den ersten Empfänger begründet war. Ob aber gegen den Erblasser oder den Rechtsvorgänger die Anfechtung begründet war, kann doch nicht nach dem etwaigen späteren Gesetze, und nicht nach dem Gesetze des späteren Domizils, sondern nach dem zur Zeit der Rechtshandlung am Wohnsitze des Schuldners geltenden Rechte beurtheilt werden. Eine Zersplitterung der Gesetzesanwendung aber in dem Sinne, daß für das Ursprungsgeschäft das Domizilrecht des Schuldners und für den Successionsakt das Recht der Rechtsnachfolge angewendet wird, würde sich doch mit allen Regeln der Statutenkollision, nach welchen für ein einheitliches Rechtsverhältniß auch ein einheitliches Recht aufzusuchen ist, in Widerspruch setzen. Daß es sich aber um ein auch nach einem einheitlichen rechtlichen Gesichtspunkt zu beurtheilendes Rechtsverhältniß handelt und insbesondere nicht der Successionsakt als eine neben dem Ursprungsgeschäft einhergehende, von demselben völlig unabhängige, selbstständig anfechtbare Handlung qualifizirt werden kann, ergiebt sich aus §. 7 des Gesetzes, nach welchem die Pflicht zur Rückgewähr die gleiche ist, ohne Rücksicht darauf, ob der anfechtbare Erwerb des Anfechtungsgegners ein originärer oder derivativer ist.[1]) Nicht dasjenige bildet den Gegenstand der Rückgewähr, was durch den Successionsakt in das Vermögen des Empfängers gelangt ist, sondern dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners der Vollstreckung entzogen wurde.

Für den sachlichen Gerichtsstand der Anfechtungsklage ist

[1]) Vgl. Motive z. K. O. S. 153.

der Umfang des Interesses, in welchem von dem Anfechtenden die Rückgewähr beansprucht wird, bestimmend. Entscheidend ist deshalb der Betrag der Forderung, zu deren Gunsten die Anfechtung beansprucht wird. Mittelbare Nachtheile, welche für den Anfechtungsgegner aus der Anfechtung möglicherweise entstehen, kommen bei der Berechnung des Streitinteresses nicht in Betracht.

Urtheil des R.G. vom 11. Oktober 1882 (Bd. VII S. 392):

„Immerhin geht das Vermögensinteresse, welches der Kläger an der ihm zuerkannten Rechtszuständigkeit hat, über den Betrag der beizutreibenden Forderung nicht hinaus und auch das entgegenstehende Interesse des Beklagten nicht.“

Früchte, Zinsen, Nutzungen, Kosten und Schäden sind bei der Werthberechnung des Streitgegenstandes (abweichend von den früheren Auflagen) nicht unberücksichtigt zu lassen, sondern bilden vielmehr einen Bestandtheil desselben.

Der §. 4 der Civilprozeßordnung fordert, daß dieselben nur dann bei Feststellung des Streitwerths unberücksichtigt bleiben, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden. Diese Voraussetzung ist nicht gegeben, sofern der Anfechtungsanspruch, gerichtet auf Rückgewähr der vom Schuldner nicht beizutreibenden Gesammtsumme, mag sich dieselbe zusammensetzen wie sie will, sich als ein einheitlicher darstellt, und die in dem Vollstreckungsverfahren gegen den Schuldner geltend gemachten Nebenforderungen nicht als solche in dem Anfechtungsstreit geltend gemacht werden.

Vgl. Entsch. des R.G. vom 27. Mai 1887 (Jur. Wochenschr. 1887 S. 311).

Gesetz,

betreffend

die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.

Vom 21. Juli 1879.

(Reichs-Gesetzblatt S. 277—280.)

Wir Wilhelm 2c. 2c. verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstages, was folgt:

§. 1.

Rechtshandlungen eines Schuldners können außerhalb des Konkursverfahrens zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden.

1. Rechtshandlungen.
2. Verletzung des Befriedigungsrechts.
3. Negative Rechtshandlungen (Unterlassungen).
4. Ablehnung eines Erwerbs.
5. Verfügung über bedingte Vermögensrechte.
6. Anfechtbarkeit rechtlich unwirksamer Rechtshandlungen.
7. Scheingeschäfte.
8. Verdeckte Geschäfte.
9. Rechtshandlungen des Schuldners.
10. Außerhalb des Konkursverfahrens.
11. Zum Zwecke der Befriedigung.
12. Unwirksamkeit der Rechtshandlungen.
13. Ausschließlichkeit der Anfechtung.
14. Passivlegitimation.

1. Rechtshandlungen.

Rechtshandlung ist jede auf die Begründung, Veränderung oder Aufhebung von Rechten gerichtete Willensbestimmung. Rechtshandlung ist die Verkörperung des rechtlich relevanten Willens.[1])

---

[1]) Nach Hellmann (Krit. Viertelj. Bd. XXIV S. 569) hat der Begriff „Handlung" in der Rechtssprache eine ganz prägnante, jede Willensäußerung von rechtlicher Relevanz umfassende Bedeutung.

Aeußert sich derselbe durch ein Thun, spricht man von einer positiven Rechtshandlung, äußert sich derselbe durch ein Nichtthun, liegt eine negative Rechtshandlung, eine Unterlassung vor.

Der Begriff Rechtshandlung ist im weitesten Sinne aufzufassen. Er wird, wie der Regierungskommissär konstatirte, durch die Bezeichnung „Verfügung" begrifflich nicht gedeckt, und umfaßt jede verpflichtende, auf die Vermögensrechte des Schuldners rückwirkende Erklärung desselben.[1])

Nach der begrifflichen Feststellung des reichsgerichtlichen Urtheils vom 30. Oktober 1888 (Jur. Wochenschr. 1889 S. 20) ist Rechtshandlung „im weitesten Sinne jede Handlung von rechtlicher Wirkung, jeder auf dem Willen des (künftigen Gemein-) Schuldners beruhende Akt, welcher geeignet ist, unmittelbar oder in seiner Folge die Gläubiger zu benachtheiligen."

Eine Rechtshandlung im Sinne des Anfechtungsgesetzes ist nur jene, welche das Vermögen des Schuldners betrifft; denn nur auf dieses erstreckt sich das Befriedigungsrecht der Gläubiger; über die Sphäre desselben hinaus entfällt jede Befugniß der Anfechtung.

Die Rechtshandlung muß jedoch nicht nothwendig unmittelbar auf das Vermögen des Schuldners sich erstrecken. Auch eine nur mittelbare Rückwirkung begründet die Anfechtbarkeit.

Wenn z. B. ein Vater, in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, seinen Sohn emanzipirt, und in Folge dessen den Nießbrauch an dem Vermögen desselben verliert, so wird zwar nicht die Emanzipation, wohl aber der hiermit nothwendig verknüpfte Verzicht auf den Nießbrauch an dem Adventizgut oder dem nicht freien Vermögen (Th. II. Tit. 2 §. 168 des preuß. Landr.) seines Sohnes der Anfechtung unterliegen.[2])

2. Verletzung des Befriedigungsrechts.

Die Rechtshandlung muß, wenn sie anfechtbar sein soll, für die Gläubiger nachtheilig sein, das Befriedigungsrecht derselben verletzen. Dieser in der Natur der Sache begründete Gedanke hat keinen besonderen Ausdruck im Gesetze gefunden, um nicht das Mißverständniß

---

[1]) Protokoll der 3. Sitzung, Hahn, Mater. S. 525.

[2]) Vgl. Korn S. 44, dagegen Maierini S. 87 und Völderndorff, Kom. z. K.O. Bd. I S. 31. Der geltend gemachte Grund, daß Familienrechte von der Anfechtung nicht berührt werden, ist nicht zutreffend, da nicht das familienrechtliche, sondern nur das vermögensrechtliche Verhältniß durch die Anfechtung beeinflußt wird. Savigny (IV. 83) spricht zwar auch dem Emanzipationsakte, insoweit durch ihn der Sohn um den Nießbrauch bereichert wird, den Charakter der Schenkung ab, weil die überwiegende Absicht mehr auf die Neugestaltung des persönlichen Verhältnisses gerichtet sei, als auf die daraus folgende Bereicherung. Allein dieses Argument wird sich jedenfalls generell nicht verwerthen lassen; welche Absicht den Emanzipirenden leitet, ist wohl zunächst Thatfrage.

zu erzeugen, als ob die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts davon abhängig gemacht werden wollte, daß sich dasselbe auch als ein relativ nachtheiliges darstelle. Die Motive der Konkursordnung, auf welche die Motive unseres Gesetzes ausdrücklich verweisen, bemerken in dieser Beziehung:

> „Wollte man aber in das Gesetz allgemein den ausdrücklichen Zusatz aufnehmen, daß sie den Gläubigern zum Nachtheil gereicht haben müssen (Bremen, Debitverordnung §. 30, sächsischer Entwurf §. 78), so würde das in Betreff einer Hauptart, der beiderseits betrüglichen Rechtsgeschäfte, zu weit gehen. Bei diesen darf es auf die Angemessenheit des Entgelts nicht ankommen; wenn z. B. der Schuldner kurz vor der Flucht seine Waaren zu Geld gemacht und der Käufer um die betrügliche Absicht des Schuldners gewußt hat, so kann die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß das bei Seite geschaffte Geld ein für die Waaren angemessener Preis war; und umgekehrt kann eine solche unanfechtbare Handlung nicht dadurch anfechtbar werden, daß sie ein für den Vermögensstand des Gemeinschuldners ungünstiges Geschäft enthalten hat. Allerdings muß allemal die Handlung eine Verminderung des Vermögens bewirkt haben, insofern, als durch sie — sei es für, sei es ohne eine Gegenleistung — Bestandtheile aus dem Vermögen gelangt sind oder gelangen sollten. Das gemeine Recht drückt dies mit dem Wort „Veräußerung“ aus, so auch das sächsische bürgerliche Gesetzbuch §. 1510. Das Wort ist aber zu eng; deshalb fügt §. 1510 des letzteren ausdrücklich hinzu: „als Veräußerung gilt jede Vermögensminderung, sie beziehe sich auf Sachen, oder Rechte an Sachen, oder auf Forderungen.“ Man ist nach allen Rechtssystemen darüber einig, daß auch Zahlungen, Leistungen, Verpflichtungen, Anerkenntnisse u. s. w. Gegenstand einer Anfechtung sein müssen, und auf solche Handlungen würde der Begriff Veräußerung selbst im weiteren Sinne des Wortes nur mit Zwang angewendet werden können. Im Anschluß an das alte römische Edikt quaecunque gesta und in Uebereinstimmung mit fast allen neueren Gesetzgebungen bezeichnet daher der Entwurf als anfechtbar alle „Rechtshandlungen.“

Auf dem Rechtsstandpunkt der Motive, nach welchen durch die Leistung eines angemessenen Aequivalents der Begriff der anfechtbaren Vermögensminderung nicht aufgehoben wird, stand bereits die frühere[1]) und steht auch die neuere Rechtsprechung.

---

[1]) Vgl. Seuff. Archiv Bd. XII Nr. 113, Bd. XXIX Nr. 197, Bd. XXXVI Nr. 90, Bd. XXXVIII Nr. 123; ferner Urtheil des O.L.G. Dresden vom 21. März 1881 (Wallmann, deutsche Juristenzeitung Bd. VI S. 766).

Urtheil des R.G. v. 20. Juni 1883 (Bd. X S. 8):

„Denn unter den die Gläubiger „benachtheiligenden“ Geschäften sind keineswegs nur solche zu verstehen, bei welchen der von dem anderen Theile zu leistende Entgelt hinter dem Werthe des veräußerten Gegenstandes zurückbleibt. Man muß sich vielmehr zum Verständnisse dieses Begriffs auf den Standpunkt des anfechtenden Gläubigers stellen. Dieser ist aber schon benachtheiligt, wenn vom Schuldner ein Vermögensgegenstand veräußert und der Entgelt für denselben in dem Vermögen des Schuldners nicht vorhanden ist. Der Gläubiger ist benachtheiligt, in soweit er ohne den Vertrag bezw. die Rechtshandlung seines Schuldners in höherem Maße Befriedigung erhalten würde. Auch ohne eine Verminderung des schuldnerischen Vermögens in dessen Gesammtheit, ja bei einem vom Standpunkte des Schuldners vortheilhaften Vertrage erscheint der Gläubiger im Sinne des Gesetzes als benachtheiligt, sobald nur durch die Rechtshandlung bezw. den Vertrag eine Gestaltung der Vermögenslage des Schuldners geschaffen ist, welche die Exekutionsbefugniß des Gläubigers beeinträchtigt und dadurch seinen Vermögensstand verschlechtert.“[1])

Ferner Urtheil des R.G. vom 19. November 1885 (Bolze, Bd. II Nr. 573):

„Der Anfechtung unterliegt eine Veräußerung, wenn der Gegenwerth für die Gläubiger minder verwerthbar ist, auch wenn das Vermögen in seiner Gesammtheit nicht vermindert ist. Die Benachtheiligung ist vom Standpunkt des anfechtenden Gläubigers aus zu beurtheilen.“

Urtheil des R.G. vom 5. April 1887 (Jur. Wochenschr. 1887 S. 208):

„Eine Benachtheiligung durch den Abschluß des Vertrags tritt auch dann ein, wenn für die durch Veräußerung der Exekution entzogenen Vermögensobjekte kein Ersatz

---

[1]) Vgl. Eck in Goldschmidt's Zeitschrift (Bd. XXIX 304): „Demgegenüber kann einer dem Schuldner gewährten angemessenen Gegenleistung nur die Bedeutung zukommen, daß sie die Benachtheiligung der Gläubiger wieder aufgehoben hat, wenn sie nämlich den Letzteren ein ebenso werthvolles und ebenso bereites Objekt darbietet, als das vom Schuldner weggegebene. Aber das Vorhandensein dieser Momente wird der Anfechtungsgegner zu beweisen haben; keineswegs kann er die Vermögensentäußerung des Schuldners darum für nicht geschehen erklären, weil derselben gleichzeitig eine ebenso hohe Vermögensmehrung gegenübergetreten sei.“ Dagegen Menzel (S. 164), der eine Benachtheiligung der Gläubiger nicht schon dann für gegeben erachtet, wenn der Schuldner etwas veräußert, sondern erst dann, wenn auch ein entsprechendes Entgelt in das Vermögen des Schuldners nicht gelangte.

geboten wird, weil, wie hier, das Entgelt in Geld besteht, welches eine Verwendung findet, die nichts zurückläßt, woran sich die Gläubiger halten können."

Ebenso Urtheil des R.G. vom 25. März 1890 (Bolze, Bd. X Nr. 258).

3. Negative Rechtshandlungen (Unterlassungen).[1])

Aus den Motiven:

„Die Anfechtung soll das Geschehene ungeschehen machen — ac si facta non esset l. 10 §. 22 h. t.; sie setzt voraus, daß das Vermögensstück durch eine bestimmte Handlung und durch sie allein aufgegeben sei, daß es ohne diese Handlung dem Vermögen noch angehören würde, und mit Beseitigung derselben ihm wieder zufalle. Eine Unterlassung kann nicht beseitigt werden — ein Nichtgeschehenes geschehen machen, ist mehr als Beseitigung dessen, was der Schuldner begangen hat. Es würde willkürlich sein, an Stelle einer Unterlassung irgend eine bestimmte Handlung zu setzen; noch willkürlicher aber, unmittelbar das verlorene Recht wieder herzustellen. Man wird den Schluß nicht zulassen dürfen, daß das fragliche Recht nicht nothwendig erhalten geblieben sein würde, wenn die Unterlassung nicht geschehen wäre. Kann etwa ein Zeitraum, und welcher Zeitraum sollte, wenn der Schuldner z. B. ein Recht durch Nichtklage oder durch Nichtgebrauch untergehen ließ, zu Gunsten der Gläubiger zurückgewährt werden? Ist es gewiß, ob, wann und wie der Schuldner die Klage erhoben, davon Gebrauch gemacht hätte? Kann man sagen, der Schuldner habe dadurch, daß er versäumt, in einem Prozeß ein Angriffs- oder Vertheidigungsmittel vorzubringen oder gegen das Urtheil ein Rechtsmittel einzulegen, den Prozeß verloren? Nur positives Thun ist anfechtbar, nur eine „Rechtshandlung". Eine Unterlassung blos dann, wenn das Gesetz sie einer bestimmten positiven Handlung gleichstellt. Erscheint z. B. der Beklagte in einem Termin zur mündlichen Verhandlung nicht, so ist nach §. 286 des Entwurfs der Prozeßordnung das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen. Das fraudulose Nichterscheinen ist gleich dem fraudulosen Zugeständniß und kann als solches an-

[1]) Das österreichische Anfechtungsgesetz definirt in §. 13 den Begriff der anfechtbaren Unterlassung als die Unterlassung eines Schrittes, welcher zur Erhaltung, Sicherung oder Geltendmachung eines Rechtes nach dem Gesetze erforderlich ist, und zu dessen Vornahme durch ein richterliches Edikt unter Festsetzung einer hierzu bestimmten Frist aufgefordert werde.

gefochten werden. Daß man betrügliche Abmachungen über eine Nichtvertheidigung oder das ebenmäßige Zurücknehmen einer Klage anfechten und dadurch den eingetretenen Verlust eines Rechts beseitigen kann, leuchtet ein; denn die Abmachung und das Zurücknehmen sind positive Handlungen."

Auf dem Standpunkt der Motive steht Korn (S. 62), welcher bedingungslos denselben folgt. Er argumentirt:

„Handeln heißt nicht: unthätig sein, und eine Handlung heißt nicht eine Unthätigkeit. Handeln bedeutet nach dem Sprachgebrauche nur thätig sein, und eine Handlung bedeutet ein positives Thun."

Diese Begriffsbestimmung ist aber offenbar eine irrige. Handlung und That sind keineswegs identische Begriffe. Handlung läßt sich nach philosophischem wie juristischem Sprachgebrauch nur als Willensthätigkeit definiren: ob aber der Wille aktuell nach Außen hervortritt, oder passiv verbleibt, ist für den Begriff der Handlung vollkommen gleichgültig. Auch ein inneres Handeln ist ein „Handeln". Wer seine Forderung in bewußter Weise nicht einklagt, verwirklicht eben seinen Willen, nicht zu klagen, ebenso als derjenige, welcher seinen Willen, zu klagen, zur Ausführung bringt.[1])

Eine weitere nicht zutreffende Folgerung Korn's ist folgende:

„Unthätigkeit, Unterlassung und Versäumniß sind etwas Negatives, und wenn die Folgen desselben beseitigt werden, so entsteht dadurch noch nichts Positives mit anderen rechtlichen Folgen. Es wird dadurch nur die Möglichkeit gegeben, nunmehr positiv zu handeln und dadurch neue rechtliche Folgen zu begründen!"

Dem ist jedoch nicht so. Die Rechtsfolge der negativen Rechtshandlung, der Unterlassung, ist eine sehr positive. Die Rechtsfolge der Verjährung des Forderungsrechts ist dessen Erlöschung, die der Nichtausübung des Nießbrauchs die Freiheit des Eigenthums.

Wird diese positive Rechtsfolge im Verhältniß zwischen Gläubiger und Anfechtungsgegner als nicht bestehend gedacht, gilt hiernach die zu pfändende Forderung als nicht verjährt, der zu beschlagnahmende Nießbrauch als nicht erloschen, die Hypothek als nicht gelöscht, so ist das der Vollstreckung entgegenstehende Hinderniß und damit die Verletzung des Befriedigungsrechts selbst beseitigt.

Die Wirkung der Anfechtung einer Unterlassung ist deshalb dieselbe wie die der positiven Rechtshandlung. Sie ermöglicht die Vollstreckung in das Vermögensrecht, dessen Entäußerung die negative Rechtshandlung herbeigeführt.

Im Gegensatz zu Korn vertritt Jäckel (S. 64) die entgegen-

[1]) Vgl. hiegegen Hellmann, Krit. Viertelj. Bd. XXIV S. 569, Hartzfeld a. a. O. S. 502.

gesetzt extreme Ansicht. Er erklärt alle Unterlassungen als ebenso anfechtbar wie die positiven Rechtshandlungen. Vorauszusetzen sei nur, daß durch die Unterlassung ein bereits vorhandener Vermögensbestandtheil aufgegeben werde.

Nach Cosack (S. 48—51) steht die Auslegung der Motive mit dem Wortlaute des Gesetzes, welches allgemein von Handlungen, nicht blos positiven Handlungen spricht, im Widerspruch und sind alle absichtlichen und bewußten Unterlassungen der Anfechtung unterworfen.

Petersen-Kleinfeller (S. 91) bezeichnet eine Unterlassung als anfechtbar unter der Voraussetzung, daß dieselbe eine beabsichtigte war und „zu dem Zwecke gewollt wurde, die Begründung, den Untergang oder die Veränderung von Rechten herbeizuführen".

Daß die Unterlassung als Ausfluß bewußten Handelns eine absichtliche sein muß, ist selbstverständlich, weil eine unabsichtliche Unterlassung nicht als Willensäußerung gedacht werden kann.

Durch die Aufstellung des Erfordernisses eines bestimmten Endzwecks aber wird der Rechtsbegriff der Rechtshandlung schon gewissermaßen mit dem Thatbestand der Anfechtung in unzulässiger Weise verquickt.

Eine vermittelnde Stellung nehmen Eck, Wilmowski, Otto, Sarwey ein.

Nach Eck[1]) läßt sich unter den Begriff einer Rechtshandlung eine Unterlassung nur dann subsumiren, wenn ihre Rechtsfolgen darauf beruhen, daß man in ihr den zuverlässigen oder doch muthmaßlichen Ausdruck eines Parteiwillens erblickt. Auf diesem Grunde beruhe die Annahme eines Konsenses bei demjenigen, qui tacuit, cum loqui potuisset ac debuisset, eben darauf auch das gegen eine Prozeßpartei eintretende Präjudiz, wenn sie trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist; dagegen aber nicht die Klageverjährung, der Ablauf einer Protestfrist 2c., die vielmehr von dem Wissen und Willen des Berechtigten völlig unabhängig sich vollziehen."

Auch diese Ausführung dürfte nicht zutreffen. In jeder bewußten Unterlassung — und nur eine solche steht in Frage, da die unbewußte Unterlassung als reine Unthätigkeit und darum als Ausfluß einer Willensbestimmung gar nicht in Betracht kommt — gelangt ein Parteiwille zum Ausdruck.

Inwiefern aber der Prozeßungehorsam des Prozeßgegners durch das Wissen und Wollen des Berechtigten mehr beeinflußt werden soll, als z. B. das Versäumniß des Wechselprotestes oder der Klagefrist — rechtliche Thatsachen, von denen übrigens keine dem Berechtigten unbekannt bleiben kann — ist nicht klar.

Otto (S. 46) erblickt das Wesen der anfechtbaren Unterlassung in der Unterlassung eines Konservativaktes. Anfechtbar sei die Unter-

---

[1]) Zeitschr. für Handelsr. Bd. XXIX S. 301.

lassung dann, wenn in ihr die conditio sine qua non des den Gläubigern nachtheiligen Zustandes gefunden werden müsse, insbesondere wenn der Schuldner in einer Rechtslage sich befand, in welcher es seines positiven Eingreifens bedurfte, um seinem Vermögen einen Bestandtheil zu erhalten, den Verlust eines Rechtes abzuwenden.

Sarwey (S. 142) hält gleichfalls an der bereits widerlegten Auffassung fest, als ob der Ausdruck „Rechtshandlung" ein rein passives Verhalten ausschließe, beschränkt aber sofort die von ihm aufgestellte Regel durch eine Ausnahme zu Gunsten der stillschweigenden Willenserklärungen, welchen nach dem Satze qui tacet consentire videtur, oder kraft einer unwiderlegbaren Rechtsvermuthung die Bedeutung einer positiven Erklärung zukomme.

Fast in gleichem Sinne erklärt Wilmowski (S. 119) eine Unterlassung als anfechtbar, wenn sie gesetzlich oder thatsächlich einer positiven Handlung gleichsteht, d. h. wenn sie entweder kraft Gesetzes mit der Wirkung einer bestimmten positiven Handlung ausgestattet, oder thatsächlich als sogenannte konkludente Handlung nach der Sachlage ein obgleich nur stillschweigendes bezw. durch Geschehenlassen subjektiv genehmigendes Thun vorstellt.

Keines dieser Kriterien wird indessen eine zuverlässige Entscheidungsnorm bieten. Ob die unterlassene Rechtshandlung als ein Konservativakt zu charakterisiren, ob in derselben eine stillschweigende Willenserklärung zu finden, ob dieselbe endlich thatsächlich als konkludente Handlung zu betrachten ist, wird immerhin nur von Fall zu Fall zu beurtheilen möglich sein. Eine allgemeine Norm hiefür giebt es nicht. Insoweit wird es wesentlich eine Thatfrage bilden, ob eine anfechtbare oder unanfechtbare Unterlassung vorliegt. Daß die Unterlassung, um anfechtbar zu sein, immer eine bewußte sein muß, wurde bereits betont.

Einen Fall anfechtbarer Unterlassung stellt ein reichsgerichtliches Urtheil vom 8. Februar 1886 (Bolze, Bd. II Nr. 577) fest:

> „Auch wenn die Ehefrau ihrem Ehemann das Darlehen wirklich gegeben hatte, erachtet das Berufungsgericht ohne Rechtsirrthum die Erwirkung des Arrestbeschlusses vom 2. Februar, des Zahlungsbefehles vom 12. d. M. und des Ueberweisungsbeschlusses vom 30. März bezw. das vollständig passive Verhalten des schuldnerischen Ehemanns diesem Vorgehen der beklagten Ehefrau gegenüber für anfechtbar aus dem Anfechtungsgesetz §. 3[1]."

Vgl. ferner Urtheil des bayerischen obersten Landesgerichts vom 11. Januar 1887 (Seuff. Archiv Bd. XLII Nr. 115, Bl. f. R.A. Bd. XXXII S. 93:

> „Nachdem nun das angefochtene Urtheil thatsächlich die Nichtbestreitung des Anspruches der klagenden Eheleute P. seitens der von ihnen verklagten Eheleute R., die Pro=

vozirung eines Versäumnißurtheils, die Unterlassung von Rechtsmitteln und durch alles dieses die stillschweigende Anerkennung der P.'schen Forderung als das Ergebniß der Absicht einer Verkürzung der R.'schen Gläubiger und eines fraudulosen Einverständnisses der Ehepaare P. und R., sohin selbst einer betrügerischen Abmachung zwischen diesen Personen bezeichnet hat, so erscheint der Versuch der Revisionskläger, den §. 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 als unanwendbar hinzustellen, als gänzlich unbehelflich."

4. Ablehnung eines Erwerbs.

Aus den Motiven:

„Hat erst die Handlung den Erwerb ausgeschlossen, so liegt keine Verletzung der Gläubiger vor; es ist in keinem Moment ein zu ihrer Befriedigung verwendbares Mittel vorhanden gewesen, ihnen also auch nicht entzogen worden. Die Gläubiger dürfen wohl verlangen, daß das gesammte Vermögen ihres Schuldners in allen Bestandtheilen, ohne Rücksicht auf die Zeit, wann, oder auf die Art, wodurch dieser oder jener Bestandtheil erworben, zu ihrer Befriedigung verwendet werde, es kann ihnen aber kein Recht darauf zugestanden werden, daß der Schuldner behufs ihrer Befriedigung etwas erwerbe. Ob etwas als schon erworben oder als noch nicht erworben anzusehen ist, das kann von den verschiedenen Gesetzgebungen verschieden beantwortet sein und bleiben. Danach mag insbesondere nach Lage der Landesgesetze die Frage beantwortet werden, ob eine Entsagung von Erbschaften und Vermächtnissen der Anfechtbarkeit unterworfen oder entzogen ist. Als unanfechtbar betrachtet sie das römische Recht, welches sogar die Abstinenz eines suus et necessarius heres und die Repudiation eines Legats nicht als ein alienare, sondern als ein nolle acquirere ansieht. Nach dem alten deutschen, nach preußischem und nach französischem Recht begründet unzweifelhaft schon der Anfall ein wohl erworbenes Recht auf die Erbschaft oder das Vermächtniß; nach ihnen wird daher überall eine Anfechtung der Entsagung möglich sein und die von dem Gemeinschuldner aufgegebene Erbschaft u. s. w. trotz der Entsagung übernommen werden können."

Jede Erwerbsablehnung bedingt zwar rücksichtlich des entgangenen Gewinns eine vermögensrechtliche Schädigung; allein die Anfechtungsschuld ist, wie Menzel S. 79 richtig bemerkt, keine Schadensersatzverbindlichkeit, sodaß die Frage gar nicht aufgeworfen werden kann, ob lucrum cessans den Gläubigern zu ersetzen ist.

Nur da, wo der Schuldner ein festes verwerthbares Recht auf

den Erwerb hat, scheidet durch dessen Aufgabe wirklich ein Exekutionsobjekt aus dem schuldnerischen Vermögen aus, so daß nicht etwa blos eine Nichtvermehrung, sondern eine wirkliche Verminderung des Vermögens in Frage steht.[1])

Eben darum erscheint auch die unentgeltliche Leistung von Arbeiten nicht, wie Krasnopolski S. 17 annimmt, als Ablehnung eines möglichen Erwerbs, sondern in allen Fällen, in welchen der Anspruch auf Entgelt nicht durch Gesetz, Vertrag oder besondere Verhältnisse zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausgeschlossen ist, als eine wahre unentgeltliche Zuwendung.

Der Verzicht auf den Gegenwerth für die Verwerthung der vorhandenen Arbeitskraft enthält, ebenso wie der Verzicht auf den Gegenwerth für das Eigenthum oder sonstiges Kapital, eine Minderung des bereits existenten Vermögens, nicht wie Cosack[2]) annimmt, einen Verzicht auf einen nur möglichen Erwerb, da unter der oben betonten Voraussetzung, daß der Lohnanspruch nicht gesetzlich oder durch besondere Verhältnisse, wie z. B. bei Leistungen unter nahen Verwandten, ausgeschlossen ist, derselbe als ein bereits begründetes Vermögensrecht erscheint.

Anfechtbar ist der Nichtabzug der falcidischen oder trebellianischen Quart durch den Erben. Denn auch diese Berechtignng zählt zu den Rechten, welche der Erbe mit dem Anfall der Erbschaft erworben,[3]) ohne daß es eines besonderen Erwerbsaktes hiefür bedürfte.

Auch die Rückgabe eines acceptirten Wechselblankettes wird anfechtbar sein, sofern dasselbe dem Nehmer desselben zur freien Verfügung einmal übergeben war, da durch das Geben und Nehmen

---

[1]) Vgl. Petersen-Kleinfeller S. 92, Petersen in Busch's Zeitschrift für Civilprozeß Bd. X S. 37, Dernburg Bd. II S. 339, hiegegen Jäckel S. 66.

Jäckels Begründung, daß der §. 7 des Anfechtungsgesetzes insoferne entgegenstehe, als von einem Empfänger, der zurückgewähren müsse, nur dann die Rede sein kann, wenn der Erwerb bereits vollzogen und dadurch ein Gegenstand aus dem Vermögen des Schuldners herausgebracht ist, beruht auf einer petitio principii.

[2]) Cosack S. 75.

[3]) Vgl. hiegegen Köppen in Jherings Jahrbüchern Bd. V S. 208, welcher zur Begründung seiner Ansicht, daß auch dieser Vermögenserwerb nur deferirt und nicht vollendet sei, sich mit Unrecht auf l. 19. 20. D. 42, 8 beruft. Die Unanfechtbarkeit dieser Handlung beruht aber offenbar nicht auf dem objektiven, sondern auf dem subjektiven Moment, dem Mangel der betrügerischen Absicht. In beiden Fällen wird mit besonderem Nachdruck die Gesinnung der Erben erwähnt: Plenam fidem ac debitam pietatis secutus exhibitionis, und in der zweiten Stelle: non videtur in fraudem creditorum alienasse portionem, sed magis fideliter facere. Vgl. Otto S. 32.

des selbst äußerlich noch nicht vollkommenen Accepts der Acceptationsvertrag seine Perfektion erreicht hat.[1])

Unanfechtbar ist die Ausschlagung einer Erbschaft, bezüglich welcher ein besonderer Erwerbsakt erforderlich ist, die Ablehnung einer Offerte, da selbst nach preußischem wie nach Handelsrecht der Offerent bis zum Ablauf der Annahmefrist zwar gebunden ist, aber trotz dieser Gebundenheit ohne Acceptation noch kein Recht für den Empfänger des Offerts besteht, und auf die Acceptation die Gläubiger kein erzwingbares Recht haben. Ob die Offerte einen entgeltlichen oder unentgeltlichen Erwerb betrifft, ist völlig gleichgültig.

Der Schuldner kann nicht gezwungen werden, sich zum Vortheile seiner Gläubiger beschenken zu lassen. Die Ablehnung eines Geschenkes ist deshalb nicht anfechtbar. In keiner Weise können die Gläubiger im Vollstreckungsverfahren von ihrem Schuldner irgend welche rechtserzeugende Handlungen beanspruchen, mögen dieselben in einer produktiven Thätigkeit oder in der Abgabe der den Rechtserwerb vermittelnden Erklärungen bestehen. Die Nichtantretung oder Entsagung einer Erbschaft ist anfechtbar, sofern die Erbschaft ipso jure erworben wird, wie allgemein nach preußischem und französischem Recht, nach gemeinem Recht für den suus heres.[2]) Ob ein Erwerb ipso jure stattfindet, d. h. gleichzeitig mit der Delation erfolgt, ob ferner das Recht nur ein persönliches oder veräußerliches und darum pfändbares ist, muß nach den Bestimmungen des maßgebenden bürgerlichen Rechts allein beurtheilt werden. So ist beispielsweise das Pflichttheilsrecht nicht, wie Cosack (S. 73) annimmt, nach preußischem Recht ein rein persönliches Recht, vielmehr nach der herrschenden Ansicht nicht einmal ein Erbrecht, sondern ein bereits mit dem Tode des Erblassers entstandenes Forderungsrecht auf eine ziffermäßig bestimmte Nachlaßquote.[3]) Ist dagegen für den Erwerb der Erbschaft die Antretung des Schuldners nothwendig, so unterliegt weder die Nichtantretung noch die förmliche Entsagung der Anfechtung.

Urtheil des R.G. vom 16. April 1881 (Bd. IV S. 174):

„Die Befugniß des Gemeinschuldners, eine ihm deferirte Erbschaft auszuschlagen, widerstreitet nicht der durch die Konkurseröffnung eingetretenen Beschränkung seiner Verfügungsbefugniß, indem die Nichtbenutzung einer Erwerbsmöglichkeit unter den Begriff der ihm untersagten Veräußerung nicht fällt."

---

[1]) Entsch. des R.G. Bd. II S. 7. Vgl. Wilmowski S. 131; A. A. Cosack S. 72, Korn S. 71.

[2]) Naquet a. a. O. S. 109. Zeitschrift für franz. R. Bd. XIV S. 514. Rassow-Küntzel Bd. XXVI S. 448 gegen Fitting S. 136.

[3]) Entsch. des R.G. Bd. VI S. 247.

Ferner Urtheil des R.G. vom 17 Dezember 1884 (Rassow-Küntzel Bd. XXVI S. 828, Seuff. Archiv Bd. XXXVII Nr. 217):

„Das Verlangen der Rückgewähr nach §. 7 kann nur auf das gerichtet werden, was vor der anfechtbaren Handlung in dem Vermögen des Schuldners vorhanden war. Aus dem Vermögen kann nichts entfernt werden, was nicht darin ist, und ebenso kann nichts als noch zum Vermögen gehörig bezeichnet werden, was nicht schon vorher dazu gehörte. Hiernach fehlt es an einer gesetzlichen Folge für die Anfechtung einer Rechtshandlung des Schuldners, durch welche der Bestand seines Vermögens zur Zeit der Rechtshandlung nicht vermindert, sondern nur eine Vermehrung dieses Bestands abgelehnt wurde. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Erbschaftsentsagung. Ob eine solche angefochten werden kann oder nicht, hängt nach den vorstehend entwickelten Grundsätzen davon ab, ob die Erbschaft, welcher entsagt worden ist, schon erworben war oder nicht."

Ebenso erkannt in den Urtheilen des R.G. vom 26. Juni 1888 (Jur. Wochenschr. 1888 S. 330), vom 20. September 1888 (Jur. Wochenschr. 1888 S. 398) und vom 28. Mai 1890 (Jur. Wochenschr. 1890 S. 238).

Vgl. auch Urtheil des obersten bayer. Landesger. vom 8. Juli 1881 (Seuff. Archiv Bd. XXXVII Nr. 2):

„Rückgängigmachung des Verlustes eines Exekutionsmittels ist es, was das paulianische Rechtsmittel bezweckt. Es muß sich also bei dem fraglichen Rechtsgeschäft, dessen Rescission angestrebt wird, um ein Vermögensobjekt des Schuldners handeln, welches fähig ist, den Gläubigern als Exekutionsobjekt zu dienen. Gerade diese Eigenschaft fehlt aber der verkauften Anwartschaft auf einen Theil des seinerzeitigen Rücklasses des L."

5. Verfügung über bedingte Vermögensrechte.

Meischeider (S. 35) unterscheidet auf der Grundlage des preuß. Gesetzes vom 9. Mai 1855, welches nach seiner Ansicht die Versäumniß einer Vermögensmehrung einer Vermögensminderung gleichstellt, zwischen affirmativen und negativen Potestativbedingungen und erachtet das Zuwiderhandeln bei letzteren als eine anfechtbar positive, bei den ersteren als eine unanfechtbare Rechtshandlung. Nach Wilmowski (S. 121) sind allerdings die potestativ bedingten Ansprüche und zwar nicht nur die resolutiv bedingten, sondern (und dies entgegen den früheren Auflagen dieses Buches) auch die suspensiv bedingten Ansprüche bereits als Bestandtheile des Vermögens zu betrachten, so daß die Nichterfüllung der Be-

dingung als ein Aufgeben eines Rechts erscheint, welches anfechtbar ist, sobald es sich nicht um ein persönliches Recht handelt.

Dagegen betrachtet Eck [1]) bei bedingten Rechtsgeschäften nur dasjenige Verhalten des Schuldners als anfechtbar, welches eine Vermögensminderung herbeiführt, also die Erfüllung einer Suspensivbedingung, von der ein Verlust, und einer Resolutivbedingung, von der die Wiederauflösung eines Erwerbs abhängig gemacht war, dagegen nicht auch die Vereitelung einer Suspensivbedingung, von der ein Erwerb, und einer Resolutivbedingung, von der die Wiederauflösung eines Verlustes abhing.

Cosack (S. 72) dagegen unterwirft die Veräußerung eines bedingten Rechts oder die Vernichtung desselben durch Erfüllung oder Nichterfüllung der Bedingung der Anfechtung.

In Wirklichkeit bildet jedes bedingte Recht einen Bestandtheil des Vermögens.[2]) Die Erfüllung oder Nichterfüllung einer Bedingung involvirt hiernach eine nachtheilige Disposition über ein bedingtes Vermögensrecht. Dazu tritt ein weiterer Gesichtspunkt. Nach allen Rechtssystemen (dem des gemeinen,[3]) preußischen [4]) und französischen [5]) Rechts) bestehen Fiktionen, inhaltlich welcher die Bedingung als erfüllt gilt, falls der Berechtigte die Annahme des bedingten Erwerbs ablehnt, und inhaltlich welcher bei Vereitelung des Eintritts der Bedingung durch den Verpflichteten eine nicht erfüllte Bedingung gleichfalls als erfüllt betrachtet wird.

Die rechtliche Bedeutung dieser Fiktionen ist nicht auf das Verhältniß der Kontrahenten untereinander beschränkt. Dieselben wirken auch gegenüber den Gläubigern.

Hiernach dürfte die Ablehnung eines suspensiv bedingten Erwerbs oder resolutiv bedingten Rückerwerbs um so mehr anfechtbar sein, als die gesetzliche Fiktion in diesem Verhalten einen thatsächlichen Verzicht erblickt.

Ist das Vermögensrecht ein befristetes, so ist ohnedies jede nachtheilige Verfügung über dieses nur rücksichtlich seiner Ausübung noch nicht definitive Vermögensrecht anfechtbar. Ob aber Befristung oder Bedingung vorliegt, ist lediglich nach der Absicht des Vertragsschließenden zu entscheiden.[6])

6. Anfechtbarkeit rechtlich unwirksamer Rechtshandlungen.

Die nach Außen hervortretende Thätigkeit eines rechtlich Dispositionsunfähigen ist keine Rechtshandlung. Ein rechtlich Dispositionsunfähiger hat keinen Willen im juristischen Sinne. Die That eines solchen entfließt nicht einem rechtlich relevanten Willen,

[1]) Eck in Zeitschr. für Handelsr. Bd. XXIX S. 299.
[2]) Vgl. Windscheids Pandekten Bd. I §. 67 und 89.
[3]) l. 24 D. de cond. 35. 1, L. 161 De Reg. Jur. 50, 17.
[4]) Th. I Tit. IV §§. 105, 106 und 110.
[5]) Code civil 1178.
[6]) Entsch. des R.G. Bd. VIII S. 142.

und fällt deshalb nicht unter den Begriff einer Rechtshandlung. Hienach kann auch von einer Anfechtbarkeit derselben keine Sprache sein.

Rechtshandlungen dagegen, welche entweder wegen eines Mangels der Form, oder Uebertretung eines Prohibitivgesetzes nichtig oder rechtsunwirksam sind, oder unter Berufung auf Irrthum, Betrug, Zwang vom Schuldner angefochten werden, sind darum keineswegs nach den Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes etwa unanfechtbar.

Das Recht des Schuldners auf Rescission des Rechtsgeschäfts wegen eines Mangels der Willensbestimmung steht an und für sich nicht seinen Gläubigern zu. Wäre dies auch der Fall, so würde, da das Gesetz keineswegs gültige, rechtswirsame, und absolut unanfechtbare Rechtshandlungen als Objekt der Anfechtung voraussetzt, immerhin die Anfechtung zuzulassen sein.[1])

7. Scheingeschäfte.

Die Motive (S. 661) bemerken:

> „Der Entwurf erwähnt nicht simulirte Geschäfte des Schuldners; einer Anfechtung bedarf es nicht, vom rechtlichen Gesichtspunkt sind sie nach bürgerlichem Recht ungültig, und praktisch ist gegen sie durch die jetzt überall freie Beweiswürdigung der Frage, ob ein Scheingeschäft vorliegt, ein völlig ausreichender Schutz gewährt."

Hiedurch übertragen die Motive die Grundsätze, welche die Konkursordnung über die Anfechtung von Scheingeschäften entwickelte,[2]) auf die außerkonkursrechtliche Anfechtung, ohne die Schwierigkeiten zu berücksichtigen, welche der gleichheitlichen Anwendung derselben entgegenstehen.

Allerdings ist im Konkurse die Anfechtung eines Scheingeschäftes aus dem Rechte der Gläubiger nicht geboten, jedoch nur um deswillen nicht, weil der Konkursverwalter der Vertreter des Konkursschuldners und als solcher allein zur Anfechtung berechtigt erscheint. Wenn A. vor der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen an B. zum Schein sein Anwesen veräußert, so ist der Konkursverwalter vollkommen legitimirt, das mangels eines rechtlichen Kaufvertrages dem Konkursschuldner noch immer zustehende Eigenthumsrecht des A. zu verfolgen, somit das simulirter Weise veräußerte Anwesen zu vindiziren und gegenüber dem etwaigen Einwand des Kaufs den Mangel der Ernstlichkeit zu rügen.

Denke man sich den Fall aber, daß A. nicht im Konkurs sich befindet, und der Gläubiger C., um das scheinbar an B. veräußerte

---

[1]) Vgl. Cosack S. 54. Hiegegen Otto S. 36. Petersen-Kleinfeller S. 89.

[2]) Motive zur K. O. S. 131.

Anwesen mit Beschlag zu belegen, auf Grund der Simulation dasselbe vindiziren wollte. Würde nicht mit vollem Grund dem C., welcher zu A. in keinem weiteren rechtlichen Nexus steht, als daß er Gläubiger desselben ist, der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation entgegengesetzt werden?

Das rechtliche Interesse des C. und dessen prozessuale Befugniß wird vielmehr erst dadurch begründet werden können, daß derselbe nach §. 745 der Prozeßordnung vorgeht und den Anspruch auf Herausgabe der durch ein simulirtes Rechtsgeschäft der Befriedigungsmasse entzogenen Sachen pfändet. Daß dies ein zeitraubender Umweg ist und dem praktischen Bedürfnisse nicht entspricht, ist wohl kaum zu verkennen.

Die Motive können indessen unmöglich auch die Deutung erfahren, als ob simulirte Rechtshandlungen schlechterdings nach den Bestimmungen unseres Gesetzes unanfechtbar seien.

Ist, was wohl die ausnahmslose Regel bilden wird, ein Rechtsgeschäft in der von den beiden Handelnden getheilten Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, simulirt, so besteht kein Grund, dem Gläubiger das Anfechtungsrecht zu versagen.[1])

Diese Auffassung ist wohl um so berechtigter, als, wie bereits oben betont, der Wortlaut des Gesetzes in keiner Weise zwischen rechtlich wirksamen und rechtlich unwirksamen Rechtshandlungen unterscheidet.

Diese Auffassung findet allerdings zahlreiche Gegner.[2])

Die frühere reichsgerichtliche Rechtsprechung sanktionirt vor Allem keineswegs den von den Motiven ausgesprochenen Satz, daß simulirte Rechtshandlungen nichtig seien.

In dem Urtheile vom 13. Dezember 1879 (Rassow-Küntzel Bd. XXIV S. 546) wird lediglich von einer Anfechtbarkeit nicht ernstlich gemeinter Rechtsgeschäfte gesprochen:

---

[1]) Die Motive des österreichischen Gesetzes bemerken:

„Unter die ganz allgemeine Vorschrift des §. 2 fallen auch alle jene Rechtshandlungen, welche der Schuldner nur zum Schein vorgenommen hat, insofern nur dem andern Theile die Absicht des Schuldners bekannt war, durch diese zum Schein vorgenommene Rechtshandlung seine Gläubiger zu benachtheiligen." Steinbach (S. 27) bemerkt hierzu:

„Es wäre ja einfach absurd, dem Anfechtungsgegner in einem solchen Falle eine Einwendung des Inhalts zu gestatten, daß die betreffende Rechtshandlung von den Gläubigern aus dem Grunde nicht angefochten werden könne, weil sie ohnehin nur simulirt sei, und daß die Gläubiger mithin den Bestand der simulirten Rechtshandlung sich gegenüber gelten lassen, und daher auch den ihnen durch die Simulation zugedachten Nachtheil tragen müßten."

[2]) Vgl. Otto S. 26, Jäckel S. 7 ff., Petersen-Kleinfeller S. 90; abweichend von diesen aber Cosack S. 53, Nessel in Rassow-Künzel Bd. XVIII S. 140, Wilmowski S. 122, Rocholl in Jur. Wochenschr. 1883 S. 46, Krasnopolski S. 11, Menzel S. 101.

„Daß hiernach jeder der beiden Kontrahenten, sowohl der Verklagte wie der Leonhard W., befugt wäre, den simulirten Veräußerungsvertrag und die damit in Verbindung stehende Auflassung anzufechten, ist unzweifelhaft auch in dem allegirten Erkenntniß des Obertribunals (Entsch. Bd. LXXV S. 22) angenommen. Aber auch dem Kläger, der außerhalb des Vertragsverhältnisses steht, muß ein Anfechtungsrecht zugestanden werden, falls er seiner Behauptung nach ein eigenes rechtliches Interesse hat, nachzuweisen, daß eine Veräußerung überhaupt nicht stattgefunden hat und sein Sohn Bernhard noch immer Eigenthümer des Antheils am fraglichen Grundstück ist. Steht dem Kläger nach dem Cleve-Märkischen Güterrecht die Befugniß zu, ein zu dem gütergemeinschaftlichen Vermögen gehöriges Grundstück für den Taxpreis zum alleinigen Eigenthum zu erwerben, so verfolgt er mit der Behauptung, daß sein Sohn Bernhard noch antheilweiser Eigenthümer dieses Grundstücks ist, weil ein ernstlich gemeinter Veräußerungsvertrag überhaupt nicht geschlossen worden sei, lediglich sein eigenes Recht und nicht Rechte Dritter."

Nach einem Urtheile des Reichsgerichts vom 13. Januar 1880 (Rassow-Küntzel Bd. XXIV S. 1019) ist

„die Legitimation des anfechtenden Dritten lediglich durch sein Interesse zur Sache bedingt. Daß im gegenwärtigen Falle, die Richtigkeit des Klagevortrages vorausgesetzt, der Kläger ein Interesse an der Anfechtung hat, liegt klar auf der Hand. Denn nur durch den Nachweis, daß B. nach wie vor Eigenthümer des fraglichen Grundstückes ist, vermag er die Eintragung seiner Forderung dem Willen des Beklagten als zeitigen Bucheigenthümers entgegen zu erzwingen."

In einem weiteren Urtheile des R.G. vom 18. September 1882 (Bd. IV S. 252 ff; Rassow-Küntzel Bd. XXVII S. 467) ist gleichfalls wieder die Anfechtung einer simulirten Auflassung zugelassen, weil hierdurch die Realisirung des judikatmäßigen Rechts auf Auflassung gehindert ist.

„Aus dem Umstande, daß zwischen den gegenwärtigen Prozeßparteien ein Vertragsverhältniß nicht besteht und das vom Kläger gegen den Beklagten des Vorprozesses erstrittene Recht auf Auflösung nur ein persönliches Recht ist, kann ein Grund gegen die Zulassung der Kläger nicht herbeigenommen werden. Die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts hat im Anschlusse an die Praxis des vormaligen preußischen Obertribunals schon in mehreren Fällen, in denen Scheinverträge der Realisirung eines

persönlichen Anspruchs gegen den einen Kontrahenten entgegenstanden, die mit der Intention der Beseitigung des Scheinvertrags erhobene Klage des Berechtigten gegen den anderen Kontrahenten zugelassen. Insbesondere ist dies im Falle geschehen, in welchem der Realisirung des Anspruchs auf Zahlung einer Geldsumme ein simulirter Vertrag, durch welchen mögliche Objekte der Zwangsvollstreckung scheinbar veräußert worden waren, entgegenstand, und zwar in Fällen, in denen das Gesetz vom 9. Mai 1855, welches unter bestimmten Voraussetzungen dem Gläubiger Scheingeschäften seines Schuldners gegenüber die Anfechtungsbefugniß gab, nicht Anwendung finden konnte."

Dem Thatbestande der drei reichsgerichtlichen Entscheidungen liegt ein wirkliches Recht des Anfechtenden zur Sache zu Grunde. Im ersten und letzten das Recht auf Auflassung, im zweiten das Pfandrecht an der durch Scheinvertrag veräußerten Sache. Wird die Realisirung dieser Rechte durch die Simulation vereitelt, so liegt ein unmittelbarer Eingriff in die Rechtssphäre des Berechtigten vor. Die Simulation verletzt sein Recht, und die Anfechtungsklage dient dem Schutze und der Verwirklichung dieses subjektiven Rechts, wenn sie den die Wirklichkeit verhüllenden Schleier lüftet und dem ursprünglichen Rechtsverhältniß seine frühere Gestalt zurückgiebt.

Völlig verschieden von diesen Fällen, in welchen das Objekt der Ansprüche des Berechtigten identisch ist mit dem Objekte der Simulation, ist der Fall, in welchem durch das Scheingeschäft nicht ein Recht des Gläubigers auf eine bestimmte Sache, sondern lediglich das Vollstreckungsrecht desselben gestört und verletzt wird. Objekt des Vollstreckungsrechts ist das Gesammtvermögen des Schuldners, aus welchem erst ein einzelner Vermögenstheil ausgeschieden werden soll, um ihn demselben Rechtszwange zu unterwerfen, wie er bei dem Bestehen eines dinglichen Rechtes bereits vorhanden ist.

Dieser rechtlichen Verschiedenheit wird von den Motiven des oben allegirten reichsgerichtlichen Urtheils (Bd. IV S. 253) nicht völlig Rechnung getragen, wenn sie ausführen:

> „Voraussetzung ist immer, daß der Anfechtende ein eigenes wirkliches Interesse bei der Anfechtung hat. Wenn aber jemand gegen einen Anderen, und zwar gegen eine im Zustande der Vermögensunzulänglichkeit, der Zahlungsunfähigkeit, sich befindende Person eine Forderung rechtskräftig erstritten hat, so hat er auch ein ihm regelmäßig nicht zu bestreitendes Recht, aus dem Vermögen seines Schuldners seine Befriedigung zu verlangen."

Allein dieses nicht zu bestreitende Recht auf Befriedigung gelangt nicht erst mit dem rechtskräftigen Urtheil oder mit der

Erlangung des vollstreckbaren Schuldtitels zur Entstehung.[1]) Das Recht auf Befriedigung entsteht mit dem Anspruch selbst, d. h. dessen Fälligkeit. Denn der begrifflichen Natur des Rechtsanspruchs, des Rechts, von einem Anderen etwas zu verlangen, entspricht das Postulat, daß der Ansprechende auch das erhält, was er zu beanspruchen berechtigt ist. Würde deshalb in der Entziehung eines einzelnen Vermögenstheiles durch ein Scheingeschäft schon eine Verletzung dieses Befriedigungsrechtes gefunden werden können, so müßte die Anfechtung desselben, die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes, sofort jedem Gläubiger gestattet werden, dessen Befriedigungsrecht durch den simulirten Rechtsakt verletzt wird. Denn daß die Verletzung des Befriedigungsrechtes bei Erfolglosigkeit der Vollstreckung für den Berechtigten erst in besonders greifbarer Gestalt hervortritt, begründet noch keineswegs sein rechtliches Interesse zur Anfechtung. Würde dieses rein thatsächliche Interesse des Gläubigers genügen, sich durch die Anfechtung eines auf einem simulirten Geschäft beruhenden Erwerbes den Weg zur Exekution zu bahnen, so ist nicht abzusehen, warum ihm nicht dasselbe Recht zustehen soll, wenn der die Vollstreckung vereitelnde Rechtserwerb des Dritten aus dem Grunde des Betrugs oder des Zwangs, der condictio sine causa, oder aus einem sonstigen Grunde anfechtbar ist. Sein Interesse ist vielmehr ein rein thatsächliches. Nicht das Interesse begründet das Recht, sondern vielmehr umgekehrt das Recht das Interesse. Ein Gegensatz von Recht und Interesse besteht überhaupt nicht.[2]) Ein Recht zur Anfechtung besteht aber nur in den Grenzen und unter den Voraussetzungen der positiven Normen, welche das Anfechtungsgesetz statuirt.

In Wahrheit erstreckt sich auch das Zwangsrecht auf Befriedigung nicht etwa auf die gerade durch einen Scheinvertrag veräußerte spezielle Sache. Der Gläubiger hat keineswegs ein bedingungsloses Recht darauf, daß gerade dieser spezielle Vermögenstheil zu seiner Befriedigung verwendet wird. Der Vollstreckungsanspruch richtet sich lediglich gegen das Gesammtvermögen. Nicht einmal das französische Recht,[3]) welches doch ein allgemeines Pfandrecht der Gläubiger an dem Vermögen des Schuldners anerkennt, ist zu der Konsequenz gelangt, daß es den Chirographargläubigern

---

[1]) Das Gegentheil nimmt — unter Bezugnahme auf das im Text angeführte Urtheil — auch ein neues reichsgerichtliches Urtheil vom 2. Februar 1891 (Jur. Wochenschr. 1891 S. 149) an, macht aber ausdrücklich auf die gegen die Richtigkeit der Entscheidung vom 18. September 1882 in der Literatur vielfach erhobenen Bedenken aufmerksam.

[2]) Vgl. Regelsberger Archiv für civil. Praxis (Bd. LXIII S. 169), Kritische Vierteljahresschrift (Bd. XXIV S. 573).

[3]) Vgl. Kohler, Studien über Mentalreservation in Jhering's Jahrbücher Bd. XVI S. 135.

des Simulanten ein Anrecht auf bestimmte Vermögensstücke zugestanden hätte.

Diese prinzipielle Auffassung gelangte auch wiederholt in der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Civil- und in Strafsachen zum Ausdruck. Zunächst in dem Urtheile vom 19. Oktober 1884 (Entsch. in Civilsachen Bd. XII S. 401), in welchem gelegentlich der Auslegung des §. 2 bemerkt ist, es sei davon auszugehen, daß der Versuch der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners ein erschöpfender gegen die Gesammtobjekte desselben gerichteter sein müsse, ein Beweis dafür, daß das Gesammtvermögen als Objekt des Befriedigungsrechts gedacht wird, ferner auch in dem Urtheil des R.G. in Strafsachen (Bd. VIII S. 52):

„Der Gläubiger hat das Recht auf Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners, nicht aber, von dem Bestehen eines Pfandrechtes oder sonstigen besonderen Fällen abgesehen, das Recht auf Befriedigung aus einem bestimmten Vermögensstücke."

Ein weiterer Grund ist die Struktur unseres Vollstreckungsrechts. Der §. 713 unserer Prozeßordnung gestattet eine unmittelbare Pfändung des schuldnerischen Eigenthums dem dritten Besitzer gegenüber nur dann, wenn dieser die Pfändung gestattet und den Besitz freiwillig dem Pfändenden einräumt. Das Gesetz erkennt hierdurch ein eigenes selbstständiges Recht des vollstreckungsberechtigten Gläubigers auf Herausgabe des schuldnerischen Eigenthums nicht an, sondern gewährt demselben nur die Befugniß, den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sache dem dritten Besitzer gegenüber zu pfänden.

So wenig dem Gläubiger ein unmittelbarer exekutiver Eingriff in eine fremde Besitzsphäre erlaubt ist, so wenig kann ihm aus eigenem Rechte zu exekutiven Zwecken der Angriff auf einen fremden Besitzstand, die Anfechtung des simulirten Veräußerungsakts zustehen. Vielmehr erübrigt dem Gläubiger auch hier nur der eine Weg, den Anspruch des Schuldners auf Rückforderung pfänden zu lassen, sei derselbe dinglicher oder persönlicher Natur. Denn vollkommen zutreffend bemerkt Korn (S. 171):

„Durch die Entäußerung unter der Abrede, sie solle nicht im Ernste erfolgen, erhält der Veräußerer einen Anspruch auf Rückforderung der fortgegebenen Sachen, und der Empfänger wird dadurch zur Rückgabe verpflichtet. Die Befugniß des Veräußerers erscheint dabei als ein reines Forderungsrecht, wenn baares Geld oder andere vertretbare Sachen fortgegeben sind. Es ist aber auch nicht anders aufzufassen, wenn es sich um einen anderen Vermögensgegenstand handelt, da die Vindikation, deren sich der Veräußerer zur Wiedererlangung einer individuellen körperlichen Sache bedienen kann, auch nur als ein sub-

jektiv persönlicher Anspruch aufzufassen ist, der cedirt und durch Nichtgebrauch (ohne Erlöschen des Eigenthums) verjähren kann."

Richtig ist, daß dem Gläubiger gegen einen aus dem Scheingeschäft wider ihn erhobenen Klageangriff aus eigenem Rechte die Einrede der Simulation zusteht.

Ist das Scheingeschäft noch nicht erfüllt, das zum Schein veräußerte Rechtsobjekt noch nicht in den Besitz des Dritten gelangt, und macht derselbe durch die Interventionsklage sein Recht auf den Besitz geltend, so greift der Gläubiger dadurch, daß er dem den Klageanspruch schützenden Rechtstitel mit der Einrede der Simulation begegnet, keineswegs in eine fremde Rechtssphäre ein. Vielmehr bewegt sich die Einrede des Scheins, wie dies von Regelsberger (S. 175) zutreffend ausgeführt wird, auf dem Gebiet der negativen Litiskontestation.[1])

Allein etwas wesentlich anderes als die Einrede des Scheins ist eben die Verwerthung der Behauptung der Simulation als Klageangriff, um durch diesen Angriff auf den Besitzstand des Beklagten das Objekt des simulirten Erwerbs der Vollstreckung zugänglich zu machen.

Das Reichsgericht hat indessen auch in einem weiteren früheren Urtheile auf die Anfechtung einer simulirten Rechtshandlung die Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes als anwendbar erklärt und hierbei das selbstständige Klagerecht des Gläubigers aus dem Grunde der Simulation als eine offene Frage bezeichnet.

Urtheil des R.G. vom 15. März 1882 (Rassow-Küntzel Bd. XXVII S. 1082):

„Es kann nun von der Frage abgesehen werden, ob der Exekutionsgläubiger aus eigenem Rechte die auf Grund simulirten Vertrages weggegebenen Sachen von dem Besitzer oder Inhaber derselben abzufordern befugt ist, denn keinesfalls steht ihm diese Befugniß in Beziehung auf den Erlös zu, welchen der ehemalige Inhaber aus der Weiterveräußerung gezogen hat, und in Ansehung dessen der Restitutionsgrund nicht in dem unberührt gebliebenen Eigenthum des Schuldners, sondern in der Verletzung persönlicher Rechtspflichten zu suchen ist.

Auch erscheint es nicht bedenklich, daß die im Sinne des §. 3 Nr. 1 des angeführten Gesetzes anfechtbare Rechtshandlung eine simulirte sein kann."

Im Gegensatze hiezu spricht sich gegen die Anfechtbarkeit der Scheingeschäfte ein neuerliches reichsgerichtliches Urtheil vom 8. Februar 1887 (Jur. Wochenschr. 1887 S. 96) aus.

---

[1]) So nun auch Jäckel S. 9.

„Die Simulation macht ein Geschäft schon an sich ungültig, und es bedarf einem solchen Geschäfte gegenüber nicht der Anfechtung aus dem Rechte der Gläubiger.

Die Entscheidung auf Grund einer behaupteten und bewiesenen Simulation müßte auch eine andere sein als die auf Grund einer Anfechtungsklage zu erlassende.

Während erstere auszusprechen hat, daß der Vertrag in Wirklichkeit nicht besteht, geht das Ziel bei der Anfechtungsklage nur dahin, daß der Vertrag dem anfechtenden Gläubiger gegenüber für unwirksam erklärt werde, während er unter den Parteien selbst seine Wirkung behält."

Bei dieser Begründung wird wohl übersehen, daß für die Anfechtbarkeit von Scheingeschäften auf Grund des Reichsgesetzes stets die subjektiven und objektiven Voraussetzungen der Anfechtung gegeben sein müssen und bei dem Vorhandensein derselben der Unwirksamkeitserklärung der angefochtenen Rechtshandlung zu Gunsten des Anfechtenden nicht das geringste Bedenken entgegensteht, ein weitergehender richterlicher Ausspruch aber im Interesse des Anfechtenden keineswegs nothwendig ist.

In einem weiteren Urtheile des R.G. vom 4. November 1887 (Bolze, Bd. V Nr. 331) werden gleichfalls mit Rücksicht auf die Motive zum Anfechtungsgesetz simulirte und fraudulose Geschäfte vollständig auseinander gehalten, und wird als anerkannten Rechtens bezeichnet, daß das Anfechtungsgesetz sich auf simulirte Geschäfte gar nicht bezieht und dieselben lediglich nach Landesrecht zu beurtheilen sind.

Auch die oben bereits erwähnte Entsch. des R.G. vom 2. Februar 1891 (Jur. Wochenschr. 1891 S. 149) bejaht die Anfechtbarkeit der Scheingeschäfte aus dem eigenen, von den Voraussetzungen des Anfechtungsgesetzes unabhängigen Rechte des im Besitze eines vollstreckbaren Schuldtitels befindlichen Gläubigers.

Nach den Motiven zum Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuchs (Bd. I S. 193) kann die Nichtigkeit des Scheingeschäfts sowohl von den Parteien unter einander, als auch gegenüber Dritten und von Dritten geltend gemacht werden, sodaß ein Bedürfniß für die Erhebung der Klage auf Grund des Anfechtungsgesetzes in keinem Falle besteht.

Insolange aber nach bestehendem bürgerlichen Rechte, wie oben dargethan wurde, der Gläubiger in Fällen, in welchen nicht sein eigenes Recht an der Sache, sondern lediglich sein Vollstreckungsrecht in das schuldnerische Vermögen gestört wird, zur Anfechtung eines simulirten Veräußerungsaktes nicht befugt erscheint, müssen wohl auch simulirte Rechtshandlungen

der Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetze unterstellt werden, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind. Unterscheidet doch auch der Wortlaut des Gesetzes in keiner Weise zwischen Rechtshandlungen, welche rechtswirksam oder wegen irgend eines Mangels der Willensbestimmung rechtsunwirksam sind.

8. Verdeckte Geschäfte.

Von den simulirten Rechtshandlungen unterscheiden sich die sog. verdeckten Rechtsgeschäfte.

Diese sind Geschäfte, in welchen das Handeln contra legem oder in fraudem legis durch Bestreitung des wahren oder Unterschiebung eines gänzlich unwahren Thatbestandes zu verdecken versucht wird und zum Zwecke der Dissimulation eine Simulation vorgenommen wird.

Ein solches Geschäft ist seiner objektiven Erscheinung nach vollkommen ernst gemeint, und nur die subjektive Seite schließt die Simulation in sich ein. Wenn z. B. einem Haussohn, dem ein Darlehen nicht gegeben werden kann, zur Umgehung des Verbots eine Sache verkauft wird, damit dieser durch Wiederverkauf derselben sich Geld machen kann und der Kaufpreis gestundet wird, so liegt ein vollständig ernstlich gemeintes Geschäft vor. Der Verkäufer verkauft und überträgt volles Eigenthum auf den Käufer, der auch seinerseits ernstlichst kauft und Eigenthum erwirbt. Die wahre Absicht der Parteien geht trotzdem auf den Abschluß eines Darlehnsgeschäftes, dessen ökonomischer Erfolg, statt auf geradem Wege, auf einem Schleichwege erreicht wird.

Auch diese Geschäfte unterliegen der Anfechtung, sofern die Voraussetzungen hiefür gegeben sind. Die am häufigsten vorkommenden verdeckten Geschäfte sind Kombinationen von Kauf und Schenkung.[1])

9. Rechtshandlungen des Schuldners.

Der Schuldner muß selbst oder durch eine Persönlichkeit handeln, deren Handeln der seinigen gleichwerthig ist. Es ist hiernach vorauszusetzen, daß die Veränderung in den Vermögensrechten von einer Einwirkung des Schuldners oder seines Repräsentanten herrührt. Diese Wirkung braucht indessen keine unmittelbare direkte zu sein. Auch eine indirekte Einwirkung genügt nach den Motiven, welche auch eine passive Betheiligung des Schuldners als genügend erklären und hierunter wohl zunächst den Fall der Kollision mit dem Prozeßgegner im Auge haben.[2])

Nicht nur die Rechtshandlung des Mandatars, sondern auch

---

[1]) Vgl. Hellwig im Archiv für civil. Praxis Bd. LXIV S. 375 ff.; Kohler a. a. O. S. 144—148; Wilmowski S. 123.

[2]) Vgl. Meischeider S. 22.

die des Geschäftsführers kann der Anfechtung unterliegen, letztere jedoch nur dann, wenn der Schuldner dieselbe ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Ist dies nicht der Fall, so ist die Anfechtung einer rechtswidrigen Zahlung gegen den negotiorum gestor des rechtswidrig gedeckten Gläubigers zu richten.

Vergl. Entsch. des R.O.H.G. vom 16. Mai 1871, Sammlung Bd. 11 S. 301.

Besitzt der zahlungsunfähige Schuldner eine Sache gemeinschaftlich mit einem oder mehreren Dritten, so fragt es sich, ob das Antheilsverhältniß ausgeschieden, und eine selbstständige Veräußerung eines Antheils zulässig ist. In diesem Falle ist die Anfechtung einer fraudulosen Veräußerung nur auf die des Antheils des Schuldners beschränkt.

Vergl. Urtheil des Obertribunals vom 23. Februar 1854 und Striethorst, Archiv Bd. XII S. 166, Rönne, Ergänzungen Bd. I S. 717.

Ist jedoch die Gemeinschaft so gestaltet, daß nicht der Eine ohne den Anderen, sondern nur Beide gemeinschaftlich darüber verfügen dürfen, und haben sie Beide gemeinschaftlich dasselbe veräußert, so ist um dieser Gemeinschaftlichkeit willen die Veräußerungshandlung des Schuldners gegen Anfechtung nicht geschützt, andererseits wird aber auch um dieser Verbindung willen die Anfechtungsbefugniß des Gläubigers nicht auf die Veräußerungshandlung des Dritten, welcher nicht sein Schuldner ist, extendirt. Die Anfechtung richtet sich also gegen die Rechtshandlung des Schuldners allein, gegen diese aber in ihrem vollen Umfange. Dringt sie aber gegen diese Rechtshandlung durch, so ist letztere dem Anfechtenden gegenüber überhaupt ungiltig, überhaupt nicht als geschehen zu betrachten.

Also erkannt durch Urtheil des R.O.H.G. vom 18. Juni 1878, Sammlung Bd. XXIII S. 417.

Vgl. auch ein Urtheil des Oberlandesger. Magdeburg vom 14. Juni 1888 (Bl. f. R.A. VIII. Erg.=Bd. S. 169):

„Wenn auch die Schuldverbindlichkeit der Ehefrau des Schuldners nicht feststeht und gegen sie ein Vollstreckungstitel nicht erwirkt ist, so ist doch die Vollstreckung eines auf Grund des Anfechtungsgesetzes die Veräußerungshandlung des Ehegatten als unwirksam erklärenden Urtheils bei bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft auf das unausgeschiedene und unausscheidbare Gesammtvermögen zu erstrecken, umsomehr, als man auch, abgesehen von diesem Güterverhältnisse, diese Vollstreckung zulassen müßte."

Ferner Urtheil des R.G. vom 10. Mai 1881 (Bd. IV S. 349):

„Ist die Abfindung (eines Erbinteressenten) und die darauf gebaute Verweisung auf das Verhältniß aller Miterben bezw. Gemeinschaftsgenossen von Einfluß, so kann

sie nicht von der Erbtheilung losgelöst und nur nach Maßgabe des badischen L.R. S. 882 angefochten werden. Die Anfechtung mußte auch, weil sie die Auflösung eines zwischen *sämmtlichen* Erben geschaffenen Verhältnisses bezweckt, gegen *alle* Theilhaber gerichtet werden."

10. Außerhalb des Konkursverfahrens.

Die Wirksamkeit des Gesetzes umfaßt die Fälle, in welchen die Bestimmungen der Konkursordnung in §§. 22—24 nicht zur Anwendung gelangen.[1])

Das Gesetz findet sonach Anwendung, wenn die Rechtshandlung eines Schuldners angefochten wird:

1. über dessen Vermögen ein Konkursverfahren gar nicht eröffnet wurde;
2. ein Konkursverfahren zwar eröffnet war, jedoch bereits seine Erledigung gefunden, und nach Einstellung desselben das Anfechtungsrecht ausgeübt wird, von welchem der Konkursverwalter keinen Gebrauch gemacht hat[2]);
3. endlich Rechtshandlungen angefochten werden, welche gar nicht zur Konkursmasse gehörige Vermögensbestandtheile betreffen, mögen diese von Anfang an vorhanden sein, jedoch von der Konkursmasse abgesondert werden, oder erst im Laufe des Konkursverfahrens erworben werden, und aus diesem Grunde keinen Bestandtheil der Masse bilden;

Hienach können die neuen Gläubiger die Verfügungen des Schuldners über das neue, nach der Konkurseröffnung erworbene Vermögen nur nach Maßgabe der Bestimmungen des vorwürfigen Gesetzes anfechten.

In gleicher Weise greifen aber auch nur diese und nicht die Bestimmungen der Konkursordnung dann Platz, wenn Rechtshandlungen, auf Grund welcher ein Absonderungsrecht geltend gemacht wird, von einem anderen absonderungsberechtigten Gläubiger angefochten werden.

Ist jedoch der Anfechtende der Konkursverwalter selbst, welcher ja nach §§. 116 und 117 der Konkursordnung die Vollstreckung in das unbewegliche und bewegliche Vermögen selbstständig betreiben

---

[1]) Vgl. Petersen-Kleinfeller S. 644.

[2]) Die Befugniß des Gläubigers zu dieser Anfechtung unterliegt nicht dem mindesten Bedenken. In der Reichstagskommission wurde seitens des Regierungskommissars Folgendes erklärt:

> „Die Anfechtung, soweit sie in der Konkursordnung geregelt ist, ist als ein Ausfluß des Konkursrechtes anzusehen, so daß also das Anfechtungsrecht in der Dauer des Konkurses seine Beschränkung hat, mit Beendigung des Konkurses hört das Anfechtungsrecht auf Grund der Vorschriften der Konkursordnung auf.

kann, so erfolgt die Anfechtung nach Maßgabe der Bestimmungen der Konkursordnung, nicht nach jenen des vorwürfigen Gesetzes, da es der ausgesprochene Zweck einer solchen Anfechtung ist, durch Beseitigung des Absonderungs- oder Vorzugsrechtes den Konkursgläubigern einen weiteren Massetheil zugänglich zu machen und daraus im Konkursverfahren Befriedigung zu verschaffen.

Ist auch eine gleichzeitige Ausübung des Anfechtungsrechts durch den Verwalter und durch den aus- oder absonderungsberechtigten Gläubiger denkbar?

Sarwey (S. 139) und Otto (S. 223) erachten es z. B. in dem Falle, daß der Schuldner ein Pfand veräußert, dessen Werth den Betrag der Pfandschuld übersteigt, als unbedenklich, daß der absonderungsberechtigte Pfandgläubiger behufs Zurückgewinnung des Pfandes die Anfechtung ausübt, gleichzeitig aber der Verwalter gleichfalls im Wege der Anfechtung den zur Befriedigung des Pfandgläubigers nicht erforderlichen Ueberschuß für die Konkursmasse beansprucht.

Sarwey, welcher jedoch ausdrücklich bemerkt, daß dem Pfandgläubiger die Anfechtungsklage nicht aus dem Rechte der Konkursordnung, sondern nur aus dem bürgerlichen Rechte zustehe, erachtet es als Aufgabe der Landesgesetzgebung, die möglichen bei Verschiedenheiten des Erfolges beider Klagen sich ergebenden Verwickelungen zu lösen — eine Voraussetzung, welche selbstredend angesichts der reichsgesetzlichen Gestaltung des Anfechtungsrechts nicht mehr als zutreffend erscheint.

In Wirklichkeit sind ja auch beide Klagen nicht nur rücksichtlich ihres Erfolges, sondern auch rücksichtlich ihrer rechtlichen Voraussetzungen, vor Allem aber rücksichtlich der Rechtsstellung des Anfechtungsgegners wesentlich verschieden.

Nach welchen Normen soll z. B. eine Rechtshandlung beurtheilt werden, welche vom Verwalter nach Maßgabe der Bestimmungen des §. 23 Ziffer 2 der Konkursordnung, vom Absonderungsberechtigten nach §. 3 Ziffer 1 des Anfechtungsgesetzes angefochten wird? — Ist und in welchem Umfange dem Anfechtungsgegner das Recht der Erstattung der Gegenleistung, sofern die Voraussetzung des §. 31 der Konkursordnung gegeben ist, zuzugestehen?

Diese prinzipielle Verschiedenartigkeit der beiden Klagen, welche, mögen sie gleichzeitig oder getrennt zur Verhandlung gezogen werden, immerhin die Beurtheilung eines und desselben Rechtsverhältnisses nach verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten zur Folge hätte, welche den Anfechtungsbeklagten dem Angriff zweier Gegner aussetzt, und zudem noch eines solchen, dessen Berechtigung selbst vielleicht wieder den Gegenstand der Anfechtung bildet, gestaltet die Konkurrenz des Verwalters und des bevorrechtigten Gläubigers zu einer wahren Kollision der anfechtungsberechtigten Subjekte.

In einem solchen Kollisionsfall scheint mir jedoch das stärkere Recht das schwächere, die weitergehende Berechtigung die beschränktere zu absorbiren. Das weitergehende Recht ist jedoch das des Verwalters.

Das Anfechtungsrecht des Verwalters erstrebt eben den Ausspruch der Rechtsunwirksamkeit der Handlung in ihrem vollen Umfange, der bevorrechtigte Gläubiger kann die Handlung nur insoweit anfechten, als sie sein Aus- oder Absonderungsrecht verletzt.

Das Anfechtungsrecht des bevorrechtigten Gläubigers wird aber endlich in einem solchen Kollisionsfalle dem des Verwalters, dessen Priorität mir übrigens schon eine Konsequenz der Bestimmungen der §§. 116 und 117 der K.O. zu sein scheint, umsomehr weichen müssen, als einerseits hiedurch seinem Aus- oder Absonderungsrechte in keiner Weise präjudizirt wird, vielmehr die Geltendmachung derselben nach erfolgreicher Durchführung des Anfechtungsstreites stets vorbehalten bleibt, andererseits ihm der Weg der Nebenintervention, welcher ihm nicht zu versagen ist, jede Einwirkung auf den Gang des Rechtsstreites sehr wohl ermöglicht.

Als praktische Folge dieser Anschauung bezüglich des Verhältnisses der beiden Anfechtungsberechtigten ergiebt sich hienach die, daß der bevorrechtigte Gläubiger, falls er den Anfechtungsanspruch vor dem Verwalter erhoben, sich die Hauptintervention desselben, und falls dieser vor ihm die Anfechtungsklage gestellt hätte, den Einwand der Rechtshängigkeit gefallen lassen muß.[1])

II. Zum Zwecke der Befriedigung.

Der Entwurf gestattet dem einzelnen Gläubiger die Anfechtung lediglich zum Zwecke seiner Befriedigung. Aus diesem Zwecke der Anfechtung folgt zugleich, daß sie nicht eher stattfinden kann, als bis der Gläubiger seine Befriedigung vom Schuldner zu fordern berechtigt ist. Bei bedingten oder betagten Forderungen ist daher die Erhebung des Anfechtungsanspruchs von dem Eintritt der Bedingung oder dem Ablauf des Zeitraumes abhängig, selbst wenn, wie dies, abgesehen von den Fällen der §§. 671 und 672 der Civilprozeßordnung, bei den im §. 702 Nr. 5 derselben bezeichneten Urkunden leicht möglich ist, der Gläubiger bereits einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat.

Hienach bildet der Umfang des Befriedigungsrechtes die unüberschreitbare Grenze des Anfechtungsrechtes.

Die Frage wird von besonders praktischer Bedeutung in den Fällen, in welchen Leistungen z. B. von Alimenten in bestimmten Raten zu erfolgen haben, und zum Zwecke der Befriedigung dieser Forderungen von der Anfechtungsbefugniß Gebrauch gemacht wird. Das Obertribunal hat nach den Bestimmungen des preußischen

---

[1]) Hiegegen Petersen-Kleinfeller S. 669. Vgl. auch unten Ziff. 14 zu §. 13.

Gesetzes vom 9. Mai 1855 in dieser Frage durch Urtheil vom 27. Juni 1871 erkannt:

„Es ist nicht erforderlich, bei Forderungen, deren Zahlung judikatmäßig in laufenden Monatsraten erfolgen soll, die Anfechtungsklage wegen solcher Forderungen auf die bei der Klageanstellung fälligen Raten zu beschränken.“

Allein aus den Motiven unseres Gesetzes im Zusammenhalt mit §. 7 des Gesetzes, welcher die Rückgewähr des veräußerten Vermögenswerthes nur insoweit und mit der Beschränkung zuläßt, als die Befriedigung des Gläubigers dieselbe bedingt, ergiebt sich zweifellos, daß das Anfechtungsrecht nur zu Gunsten der bereits verfallenen Raten gewährt ist.

In diesem Sinne erkannte das Reichsgericht noch auf der Grundlage des preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855 durch Urtheil vom 20. Januar 1880:[1])

„Die Exekutionsfähigkeit der Forderung ist die Vorbedingung für das Anfechtungsrecht, und ebenso, wie dieses ausgeschlossen ist, wenn der Titel des Gläubigers seine Exekutivkraft bereits verloren hat, besteht es auch nicht, wenn der Titel die Exekutivkraft noch gar nicht erlangt hat.

Diese Auslegung des Gesetzes vom 9. Mai 1855 findet noch ihre Unterstützung in den Berathungen, welche dem Reichsgesetze vom 21. Juli 1879, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, zu Grunde lagen.“

Das Reichsgesetz (§. 2) legt das Anfechtungsrecht jedem Gläubiger bei, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat, und dessen Forderung fällig ist.

Mit der Bezugnahme auf die Motive des Gesetzes zu §. 2 und auf die Erklärung des Berichterstatters der Kommission, mit welcher er das Amendement des Entwurfes durch die Worte „und dessen Forderung fällig ist“ begründete, und hervorhob, daß damit materiell keine Aenderung des Entwurfs eingetreten sei, schließt das reichsgerichtliche Urtheil:

„Hieraus folgt, daß der Reichstag von der Ansicht ausgegangen ist, daß durch die Hinzufügung der Worte, „und dessen Forderung fällig ist“ eine materielle Aenderung des auf dem Standpunkte des preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855 stehenden Entwurfs nicht bezweckt werden sollte.“

---

[1]) Rassow-Küntzel Bd. XXIV S. 1060.

12. Unwirksamkeit der Rechtshandlungen.

Aus den Motiven zur Konkursordnung (S. 112):

„Die Anfechtbarkeit ist noch weniger als eine relative Nichtigkeit. Das Rechtsgeschäft bleibt, selbst wenn dessen Anfechtbarkeit richterlich ausgesprochen wird, als an sich giltig bestehen und behält seine Wirkung unter den handelnden Theilen nach dem Inhalt des Geschäfts. Ihm werden die Wirkungen nur nach der oben angegebenen Richtung für die Gläubiger entzogen. Hatte z. B. der Gemeinschuldner eine Sache verkauft, so wird zwar trotz des Verkaufs die Sache dem Käufer entwährt, das Kaufgeschäft verbleibt, allerdings jetzt mit Gewährspflicht, zwischen Verkäufer und Käufer bestehen. Darum stellt der Entwurf das Prinzip an die Spitze: „die Rechtshandlungen können als gegenüber den Gläubigern unwirksam angefochten werden.“

Die Wirkung der Anfechtung ist weder die, daß hiedurch der Rechtsbestand der Rechtshandlung an und für sich erschüttert, noch die, daß dieselbe ihrer rechtlichen Wirkung, sei es gegenüber den Handelnden, d. h. dem Schuldner und seinem Vertragsgenossen, sei es gegenüber irgend einem Dritten, außer dem verletzten Gläubiger, entkleidet wird. Lediglich dem an seinem Befriedigungsrechte geschmälerten Gläubiger gegenüber soll der durch die Rechtshandlung erzielte Erfolg, die Vermögensminderung, beseitigt, und darum diese selbst als rechtsunwirksam angefochten werden.

Urtheil des R.G. vom 20. Januar 1885 (Bd. XIII S. 6):

„Die anfechtbare Handlung ist nicht (auch nicht partiell oder relativ) nichtig; es handelt sich auch insofern nicht um Anfechtbarkeit im eigentlichen Sinne, als nicht die Rechtshandlung mit ihren zwischen den Parteien entstandenen Wirkungen beseitigt wird, vielmehr ist nur für die Anfechtungsberechtigten ein Forderungsanspruch begründet, der zwar auf Beseitigung des durch Rechtshandlung begründeten rechtlichen und thatsächlichen Zustandes und Wiederherstellung des vor der Rechtshandlung bestandenen Zustandes begründet ist, der aber nicht bewirken kann, daß dieser frühere Zustand ex tunc wiederhergestellt wird. Die anfechtbare Handlung ist bis zur Ausübung der Anfechtung giltig und wirksam, sie verliert durch die Anfechtung den Gläubigern gegenüber ihre Wirksamkeit für die Zukunft: die Folgen aber, welche sie bis dahin erzeugt hatte, fallen nicht von selbst und rückwärts zusammen, daher werden Rechte, welche Dritte unanfechtbar erworben hatten, durch die Anfechtung nicht berührt und begründen für den Anfechtungsgegner die Verpflichtung, diese Rechte zu beseitigen oder Ersatz zu leisten.“

Urtheil des R.G. vom 13. November 1888 (Jur. Wochenschr. 1889 S. 20):

„Der Anfechtungsanspruch besteht nicht in Wiederherstellung des früheren Zustandes (ex tunc), sondern geht nur auf Zurückgewährung des vom Anfechtungsbeklagten aus dem Vermögen des Schuldners erlangten Vortheils . . .

Es handelt sich bei der Anfechtung nicht um relative, ganze oder theilweise Nichtigkeit, sondern nur um die Forderung auf Zurückgewährung."[1])

Die Unwirksamkeit der Rechtshandlung reicht nicht weiter als der Anfechtungsanspruch; sie braucht deshalb auch keine totale, sondern kann eine nur theilweise sein.

Vgl. Urtheil des R.G. vom 10. Juni 1888 (Bd. XXI S. 95 ff.; Jur. Wochenschr. 1888 S. 344):

„Wenn die Frage zu prüfen wäre, ob dem Schuldner gegenüber der Vertrag für ungültig zu erklären sei, so ist es richtig, daß der Vertrag, da nur ein einheitlicher Kaufpreis für die sämmtlichen Vertragsobjekte festgesetzt ist, nur als ein einheitlicher in Betracht kommen und nicht etwa theilweise für gültig, theilweise für ungültig erklärt werden könnte. Aber zwischen dem anfechtenden Gläubiger und dem Anfechtungsbeklagten handelt es sich überhaupt nicht um die Rechtsgültigkeit des Vertrages, sondern nur um die Frage, in wieweit derselbe dem Gläubiger gegenüber für unwirksam zu erachten sei. Wird er dem Gläubiger gegenüber für unwirksam erklärt, so bleibt er gleichwohl unter den Vertragschließenden selbst zu Recht bestehen. Der Gläubiger aber kann den Vertrag nur insoweit für unwirksam erklären lassen, als sein Anfechtungsanspruch reicht. Der Anfechtungsanspruch reicht aber nicht weiter, als durch die anfechtbare Handlung der Vermögenszustand des Schuldners, wie er vor Vornahme der Handlung bestand, durch dieselbe zum Nachtheil des Gläubigers verändert worden ist."

Andererseits unterliegt die Rechtshandlung der Unwirksamkeit in der Gesammtheit ihres schädigenden Erfolges; so ist beispielsweise auch in einem reichsgerichtlichen Urtheil vom 22. Dezember 1885 (Bolze Bd. II Nr. 606) ein mit einer Aufrechnung kombinirtes Kaufgeschäft in seinem ganzen Umfange als rechtsunwirksam anfechtbar; ebenso nach einem Urtheil des obersten Landesgerichts in Bayern vom 28. Oktober 1885 (Entsch. dies. Ger. Bd. XI S. 237)

[1]) Vgl. unten Ziff. 1 zu §. 7.

die mit einem Kaufvertrag verbundene Ueberweisung eines Theils des Kaufschillings an die Ehefrau des Verkäufers.

Endlich ist zur Geltendmachung der Unwirksamkeit der Rechtshandlung nur ein Gläubiger befugt:

Urtheil des R.G. vom 16. Dezember 1887 (Bolze Bd. II Nr. 340):

„Die Unwirksamkeit der Rechtshandlung kann nur von dem in seinem Befriedigungsrechte verletzten Gläubiger geltend gemacht werden, nicht von den Erben des Verkäufers (Schuldners), von diesen nur in dem einzigen Falle, wenn sie in ihrem Pflichttheil verletzt wären, und durch die Anfechtung eine Ergänzung des Pflichttheils erzielt werden soll."

13. Ausschließlichkeit der Anfechtung.

Durch das Anfechtungsgesetz ist die gemeinrechtliche paulianische Klage gleich den partikulargesetzlichen Bestimmungen über die Rechtsmittel gegen Verkürzungen der Gläubiger vollständig beseitigt. Die Konsequenz der oben vertretenen Anschauung, daß auch simulirte, die Benachtheiligung von Gläubigern bezweckende Rechtshandlungen unter das Anfechtungsgesetz fallen, bedingt auch die Annahme, daß die Bestimmungen des preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855 über Scheingeschäfte aufgehoben sind, wie dies Jäckel (S. 15) annimmt. Diese Annahme, nach welcher die Anfechtung aller Rechtshandlungen, folgeweise auch die der simulirten, den Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes unterworfen ist, möchte auch die Schwierigkeiten beseitigen, welche bezüglich der Gesetzesauslegung in dieser Richtung gefunden wurden.[1])

Neben der Anfechtungsklage kann eine actio doli nicht Platz greifen.

Urtheil des R.G. vom 12 Juli 1882 (Bd. IX S. 147):

„Das Anfechtungsgesetz kann nur dahin verstanden werden, daß lediglich unter den von ihm normirten näheren Voraussetzungen und Schranken eine Anfechtbarkeit der von einem Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu verkürzen, vorgenommenen Rechtshandlung hat gestattet werden sollen. Hiefür spricht nicht nur die einleitende Bestimmung des §. 1 a. a. O., welche lautet: „Rechtshandlungen eines Schuldners können 2c. nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden" in Verbindung mit dem §. 3 a. a. O., welcher unter Ziffer 1 als anfechtbar speziell auch diejenigen Rechtshandlungen bezeichnet, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat, sondern ins-

[1]) Vgl. Rassow-Küntzel XXVI S. 467.

besondere auch der Zweck des Gesetzes, welcher dahin ging, diese Rechtsmaterie für das ganze Reich gleichmäßig und einheitlich zu ordnen, so daß für etwaige spezielle Anfechtungsgründe, welche bisher in einzelnen Rechtsgebieten noch bestanden haben mochten, kein Raum bleibt."

Vgl. auch Urtheil des obersten Landesgerichts in Bayern vom 9. April 1888 (Samml. von Entsch. dieses Gerichts Bd. XII S. 73).

Ebenso ist die Bestimmung des Art. 882 des Bad. L.R. durch das Anfechtungsgesetz beseitigt.

Urtheil des R.G. vom 15. Februar 1887 (Jur. Wochenschr. 1887 S. 109):

„Nach dem B. G.B. erleidet die allgemeine Regel des Artikels 1167 über die Anfechtung benachtheiligender Handlungen des Schuldners durch den Gläubiger bezüglich der Erbtheilungen eine Ausnahme, indem die Gläubiger gemäß Artikel 882 ihre Rechte durch Intervention wahrnehmen können, bei Unterlassung derselben aber das Anfechtungsrecht verlieren.

Nun ist aber das Gesetz über Anfechtungen an Stelle der Regel des Artikel 1167 getreten, und wenn auch sonst spätere allgemeine Gesetze die für besondere Fälle gegebenen Ausnahmebestimmungen nicht ohne Weiteres aufheben, so ergiebt sich doch aus dem Anfechtungsgesetz, daß nach der Absicht des Gesetzgebers die Befugniß der Gläubiger, Rechtshandlungen ihrer Schuldner anzufechten, für ganz Deutschland einheitlich geregelt werden sollte."

14. Passivlegitimation.

Die Anfechtung kann sowohl durch Klage wie durch Einrede erfolgen. Wird der Anfechtungsanspruch im Wege der Klage verfolgt, so ist diese allein gegen den Erwerber, nicht gegen den Schuldner zu richten. Zweck der Anfechtungsklage ist ja nur die Rückgewähr der widerrechtlich entzogenen Befriedigungsmittel, und dieser Anspruch ist nur gegen den Vertragsgenossen zu richten, welcher sich im Besitze derselben befindet.

Vgl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. XLIX S. 56.
Striethorst, Archiv Bd. LXV S. 150.
Meischeider S 102.
Gruchot's Beiträge Bd. III S. 273.
Förster, Theorie und Praxis (5. Aufl.) Bd. I S. 781.

Mit dieser Anschauung stimmt ein reichsgerichtliches Urtheil vom 17. Februar 1886 (Bolze Bd. II Nr. 586) überein, während abweichend hievon ein Urtheil des Reichsgerichts vom 11. Oktober 1886 (Bolze Bd. III Nr. 376) die Erhebung der Anfechtungsklage gegen den Schuldner für zulässig erklärt:

„Aus Anfechtungsgesetz §. 7 war nicht herzuleiten, daß die Anfechtungsklage nicht hätte zugleich gegen den

> *Erwerber* und gegen den *Schuldner*, welcher veräußert hatte, angestellt werden dürfen, gegen den letzteren zu dem Zweck, um seinen Widerspruch gegen die Anfechtung und Rückgewähr durch richterliches Urtheil zu beseitigen.
>
> Sie durfte auch, da der Schuldner zusammen mit *seiner Ehefrau*, mit welcher er in Gütergemeinschaft lebte, eine einheitliche Veräußerung vorgenommen hatte, zugleich gegen diese erhoben werden, obwohl sie nicht mit verurtheilt war; da sie mit haftete, muß sie auch die Befriedigung des Anfechtungsklägers dulden."

Die Haftung des Schuldners, resp. die Regreßpflicht desselben kann höchstens ein Grund zu einer *Intervention* desselben sein, wie Menzel S. 295 richtig ausführt, keineswegs aber es rechtfertigen, daß die Klage sofort gegen ihn gerichtet wird.

Da die Anfechtung gar nichts anderes bezweckt als das richterliche Urtheil, daß auch der *Anfechtungsbeklagte* die Zwangsvollstreckung in das anfechtbar entzogene Vermögensstück dulden müsse, während dies gegenüber dem Schuldner längst durch den *vollstreckbaren Schuldtitel festgestellt* ist, so ist nicht einzusehen, warum die Anfechtungsklage auch gegen den Schuldner erhoben werden soll, um dessen Widerspruch gegen die Anfechtung und Rückgewähr durch richterliches Urtheil zu beseitigen.

Ein solcher Widerspruch, wie ihn das reichsgerichtliche Urtheil supponirt, steht dem Schuldner angesichts des gegen ihn bereits vorliegenden vollstreckbaren Schuldtitels nicht zu.

§. 2.

Zur Anfechtung ist jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat, und dessen Forderung fällig ist, befugt, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde.

1. Voraussetzungen in der Person des Gläubigers.
2. Bestimmtheit des vollstreckbaren Schuldtitels.
3. Fälligkeit der Forderung. Arrest und einstweilige Verfügungen.
4. Einwendungen des Anfechtungsgegners.
5. Rechtsform der Geltendmachung von Einwendungen.
6. Exceptio doli.
7. Fiskalisches Anfechtungsrecht im Strafprozeß.
8. Zahlungsunfähigkeit. Subsidiarität der Anfechtung.
9. Beweis der Zahlungsunfähigkeit.

1. Voraussetzungen in der Person des Gläubigers.

Aus den Motiven:

„Die Fälligkeit der Forderung berechtigt den Gläubiger nur, Erfüllung derselben von dem Schuldner zu verlangen. Erst die Vollstreckbarkeit gewährt dem Gläubiger die rechtliche Möglichkeit, ohne den Willen des Schuldners einzelne Vermögensstücke desselben nach seiner Auswahl zu seiner Befriedigung zu verwenden.

Sind diese beiden Voraussetzungen vorhanden, so ist jeder Gläubiger zur Anfechtung befugt, ohne Unterschied, ob der Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners im Allgemeinen oder aus einem bestimmten Gegenstand desselben Befriedigung sucht."

„Das Gesetz unterstellt weder Rechtshandlungen bezüglich eines Gegenstandes, an welchem im Falle eines Konkurses Absonderungsrechte geltend gemacht werden können, der ausschließlichen Anfechtungsbefugniß der Absonderungsberechtigten, sondern ertheilt dieselbe auch den persönlichen Gläubigern, noch schließt es andererseits Realgläubiger in einem lediglich das bewegliche Vermögen betreffenden Vertheilungsverfahren von der Befugniß zur Anfechtung aus."

„Von dem System der einzelnen Hypothekenrechte wird es abhängen, ob und inwieweit im Fall begründeter Anfechtung einer Hypothek oder Grundschuld die gleich und nach eingetragenen Gläubiger einrücken und nur der etwaige Ueberschuß zur Befriedigung für nicht eingetragene Gläubiger verwendet wird, oder ob an der Stelle, an welcher die angefochtene Hypothek oder Grundschuld zu berichten sein würde, die anfechtenden Gläubiger zur Befriedigung gelangen."

„Es genügt das Vorhandensein des vollstreckbaren Schuldtitels; daß derselbe mit der Vollstreckungsklausel versehen sei, erscheint nicht geboten. Zur Begründung des Anfechtungsrechts gegenüber Rechtshandlungen der Erben genügt ein vollstreckbarer Schuldtitel gegenüber dem Erblasser."

Auch für die Realgläubiger ist ein dem §. 2 des Ges. entsprechender, gegenüber dem Schuldner vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich, und genügt nicht das Zuschlagsurtheil.

Vgl. Urtheil des R.G. vom 29. Nov. 1886 (Jur. Wochenschr. 1887 S. 15).

Für die Konkursgläubiger genügt als vollstreckbarer Titel die Eintragung in die Tabelle, resp. die vollstreckbare Ausfertigung aus derselben, da nach einem reichsgerichtlichen Urtheil vom 6. April 1886 (Bd. XVI S. 32) durch die Be-

stimmung des §. 152 K.O. der Eintragung in die Tabelle die Wirkung eines gegen den Gemeinschuldner erlassenen vollstreckbaren Urtheils zukommt.

Nach einem reichsgerichtlichen Urtheile vom 26. November 1887 (Jur. Wochenschr. 1888 S. 18) eignet sich der Arrest nicht dazu, die Grundlage einer Anfechtungsklage zu bilden; denn die Forderung selbst, zu deren Sicherung der Arrestbefehl erlassen ist, wird durch den Arrest nicht vollstreckbar, und die zur Vollziehung des Arrestes erfolgende Zwangsvollstreckung ist nicht zur Befriedigung, sondern lediglich zur Sicherung des Gläubigers bestimmt.

Das Erforderniß des vorhandenen vollstreckbaren Titels als Voraussetzung der Anfechtung ist ein unverzichtbares; es kann nicht ersetzt werden durch das Anerkenntniß der Forderung des Anfechtenden durch den Anfechtungsgegner; vgl. Urtheil des R.G. vom 19. Juni 1891 (Jur. Wochenschr. 1891 S. 393).

2. Bestimmtheit des vollstreckbaren Schuldtitels.

„Der Gläubiger braucht sich nur auszuweisen, daß er dem Schuldner gegenüber das selbstständige Recht erlangt habe, in Höhe eines bestimmten Schuldbetrages seine Befriedigung zu erlangen.“ (Motive.)

Hiernach muß eine bereits ziffermäßig festgestellte oder doch schon in einem bestimmten Geldbetrag feststellbare Schuld existent sein.

Es ist hiernach Jäckel (S. 215) beizupflichten, wenn er die Anfechtung aus einem Vollstreckungstitel zuläßt, auf Grund dessen der Schuldner eine bestimmte Quantität vertretbarer Sachen oder eine individuell bestimmte Sache zu leisten hat. Ebenso ist die Anfechtung zweifellos zulässig, wenn der Vollstreckungstitel des Anfechtenden denselben zur Forderung der Tradition einer Realität berechtigt. In allen diesen Fällen liegt ein dem Geldwerthe nach ziffermäßig festzustellender Befriedigungsanspruch vor.[1])

Dieser Anschauung wird jedoch in mehreren Urtheilen des Reichsgerichts nicht beigetreten.

In dem ersten Urtheile des R.G. vom 5./12. Mai 1887 (Jurist. Wochenschr. 1887 S. 290, Bolze Bd. 4 Nr. 373) wird entschieden, daß der vollstreckbare Schuldtitel, welcher nach dem §. 2 des Ges. vom 21. Juli 1879 zu den Voraussetzungen der Anfechtungsklage gehört, in einer Geldforderung bestehen müsse, während dem Kläger zur Zeit nur ein Anspruch auf Herausgabe bestimmter Gegenstände zustehe.

In dem zweiten Urtheile vom 27. Okt./3. Nov. 1887 (Bolze Bd. 5 Nr. 332) wird ausgesprochen: „Ein Schuldtitel i. S. §. 2

---

[1]) Vgl. Cosack S. 40; hiegegen Korn S. 2 und theilweise Wilmowski S. 541; Menzel S. 39; Krasnopolski S. 116; Marcus in den Beiträgen zur Erl. d. Rechts 1889 S. 253.

des Anfechtungsges. ist nicht das Erkenntniß, welches die Beklagte verurtheilte, der Klägerin in Höhe von 1965 Mark Sicherheit zu bestellen, sondern nur ein auf Geldzahlung lautendes Urtheil."

Ebenso wird in einem dritten Urtheile des R.G. vom 27. Nov. 1887 (Jur. Wochenschr. 1887 S. 495) gleichfalls der Satz vertreten, daß die erste Voraussetzung der Anfechtung ein durch dieselbe zu realisirender Geldanspruch sei, so daß sie weder durch den Anspruch auf Sachleistung, noch durch einen Anspruch auf Sicherstellung begründet werden könne.

Allein die Begründung dieser Entscheidungen ist, wie schon Jäckel[1]) eingehend ausgeführt hat, in keiner Weise überzeugend.

Das Reichsgericht findet eine Stütze seiner Anschauung in der Terminologie des Gesetzes, welches von „Schuldtitel", „Forderung", „Schuldner" und „Gläubiger" und „Zahlungsunfähigkeit" spreche.

Allein die Begriffe Forderung und Geldforderung sind nicht im Mindesten identisch.

Vielmehr tritt beispielsweise in dem §. 555 der C.P.O. die scharfe Scheidung zwischen der Geldforderung und dem Anspruch auf Leistung vertretbarer Sachen besonders hervor.

Anderseits zeigt z. B. die Bestimmung im § 730 C.P.O. im Gegensatze zu jener von 732 l. c. wiederum recht klar den begrifflichen Unterschied zwischen „Forderung" und „Geldforderung", welcher dahin geht, daß unter „Forderung" die Gattung, unter „Geldforderung" lediglich die Art verstanden wird.

Man ist deshalb nicht im Mindesten berechtigt, in den Begriff „Forderung" jene Beschränkung hineinzutragen, welche in dem reichsgerichtlichen Urtheile hineingetragen wird.

Dazu kommt noch, daß in den Motiven nicht von der „Bezahlung", sondern von der „Erfüllung" der fälligen Forderung gesprochen wird, wiederum ein Beweis, daß unter vollstreckbaren Schuldtiteln nicht blos solche verstanden werden, welche auf Geldforderungen gerichtet sind.

Am wenigsten unterstützt der Ausdruck „Zahlungsunfähigkeit" in §. 4 des Ges. die reichsgerichtliche Anschauung, da ein reichsgerichtliches Urtheil vom 25. November 1886 (Jurist. Wochenschr. 1887 S. 4) unter „Zahlungsunfähigkeit" gar nichts anderes versteht, als die „voraussichtliche Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung".

Berücksichtigt man weiter, daß sowohl der §. 1 wie der §. 7 das Anfechtungsrecht als Correlat des Befriedigungsrechts charakterisiren, in keiner Weise aber den Befriedigungsanspruch auf Geldforderungen einschränken, so dürfte es klar zu Tage liegen, daß dem Gesetze selbst auch nicht der mindeste Stützpunkt für die reichsgerichtliche Anschauung zu entnehmen ist.

Dagegen wird die Anfechtung zu versagen sein, wenn der voll=

---

[1]) Jäckel, S. 214 ff.

streckbare Schuldtitel lediglich die prinzipielle Verpflichtung zum Schadensersatz feststellt oder zur Rechnungsstellung verurtheilt.

Entsch. des Obertribunals vom 10. Februar 1876 (Bd. LXXVII S. 298):

„Zur Erreichung des Zweckes der „Befriedigung“ erklärt das Gesetz den anfechtenden Gläubiger für befugt, zu verlangen, daß dasjenige zurückgewährt wird, was durch die ungiltige Rechtshandlung von dem Schuldner aus seinem Vermögen weggegeben ist, und bestimmt, daß dasjenige, was in Folge der Anfechtung zurückgewährt wird, zur Befriedigung des anfechtenden Gläubigers verwendet werden soll. Alles das läßt keinen Zweifel übrig, daß der Anspruch, welcher zur Anstellung der Anfechtungsklage qualifizirt, eine Geldforderung darstellen muß.

Das judikatmäßige Recht des Klägers auf Rechnungslegung und — wegen verweigerter Rechnungslegung — auf Liquidirung seines Interesses ist nur die Grundlage für eine erst in einem besonderen Prozeßverfahren festzustellende Geldforderung. Bis jetzt existirt, dem Begriffe, dem Umfange und der Höhe nach, eine solche überhaupt noch nicht. Es kann daher von einer „Vollstreckbarkeit“ der Forderung nicht die Rede sein.“

Ferner Urtheil des O.L.G. Kiel vom 23. Mai 1886. (Seuff. Archiv Bd. XI Nr. 21):

„Die Voraussetzungen der Anfechtungsklage, welche sich als eine Hülfsklage zur Realisirung der Zwangsvollstreckung darstellt, sind einmal, daß der Gläubiger dazu ermächtigt ist, das ihm Zugesprochene im Exekutionswege aus dem Vermögen des Schuldners zu entnehmen, und zweitens, daß Befriedigungsmittel des Gläubigers aus dem Vermögen des Schuldners weggebracht sind. Ein solcher Anspruch ist aber der des Klägers nicht. Derselbe geht zunächst auf eine Handlung des Schuldners (Theilung und Vorlage eines Inventars), und hiefür steht dem Kläger nur der §. 774 zur Seite.“

3. Fälligkeit der Forderung. Arrest und einstweilige Verfügungen.

Die Forderung des Anfechtenden muß fällig sein. Dieses Postulat wurde in der Kommission erst aufgestellt und von dem Referenten derselben damit begründet:

„. . . Der Entwurf geht von dem Grundgedanken aus, daß es nur ein Stadium der Vollstreckungsinstanz ist, um das es sich hier handelt. Er hat deshalb einen vollstreckbaren Schuldtitel gefordert, um die Anfechtungsklage zu stellen, und damit zugleich den

praktischen Zweck erstrebt, daß der Streit über das Forderungsverhältniß des Anfechtungsklägers zum Schuldner nicht dem Anfechtungsbeklagten, sondern dem Schuldner selbst gegenüber ausgetragen wird. Nach eingehender Berathung hat sich die Kommission in ihrer großen Mehrheit mit diesem Gesichtspunkt einverstanden erklärt, hat es aber für eine Konsequenz dieser Anschauungsweise angesehen, daß im §. 2 die Bestimmung aufgenommen werde, daß die Forderung fällig sein muß. Materiell ist damit keine Aenderung des Entwurfs vorgenommen."

Ist Zug um Zug zu leisten, so wird hierdurch die Fälligkeit der Forderung nicht beinträchtigt. Vielmehr ist lediglich die Vollstreckung des Anfechtungsurtheils nach §. 10 des Gesetzes von der gleichzeitigen Gewährung der Gegenleistung an den Schuldner abhängig zu machen.[1])

Die in den ersten beiden Auflagen dieses Buches vertretene Anschauung, als ob ein Arrest zur Sicherung eines bedingten oder befristeten Anfechtungsanspruchs ausgeschlossen sei, ist ebenso wenig richtig als die hiefür gegebene Begründung.

Die Vollstreckbarkeit des Befriedigungsanspruchs ist eine Voraussetzung, nicht eine Bedingung der Anfechtung und eben darum finden die Erörterungen der Motive zu §. 796 der Civilprozeßordnung, soweit dieselben den Arrest bezüglich bedingter Ansprüche beschränken, keine Anwendung.

Ob die Voraussetzung der Fälligkeit und Vollstreckbarkeit eintritt, berührt lediglich das Erforderniß der Glaubhaftmachung des Anfechtungsanspruchs überhaupt, welches der Richter zu prüfen hat.

Wollte man den Arrest von der Erlangung eines vollstreckbaren Schuldtitels für eine fällige Forderung abhängig erklären, so würde man hierdurch den Zweck des Arrestes, welcher den Erfolg der künftigen Vollstreckung, und darum auch jenen der künftigen Anfechtung zur Realisirung der Vollstreckung sichern soll, vollständig verkennen.

Daß einstweilige Verfügungen, zumal solche, welche die Fixirung des Besitzverhältnisses bezwecken sollen, insbesondere mit Rücksicht auf §. 11 des vorwürfigen Gesetzes zulässig sind, unterliegt nach der allgemeinen Bestimmung der Civilprozeßordnung ohnedies nicht dem mindesten Zweifel.

Auch hier bildet nach reichsgerichtlichem Urtheil vom 27. Februar 1886 (Bolze Bd. II Nr. 598) der vollstreckbare Titel nicht

---

[1]) Vgl. Cosack S. 37; hiegegen Korn S. 5, welcher die Forderung stellt, daß der Anspruch des Gläubigers in eine mit dem Vollstreckungstitel zu versehende Forderung auf Zahlung des Interesses umgewandelt werde.

im mindesten die Voraussetzung für die Erlassung der einstweiligen Verfügung, da die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung mit deren Abschluß gegeben ist.

4. Einwendungen des Anfechtungsgegners.

Aus den Motiven:

„Der vollstreckbare Schuldtitel begründet zugleich in genügender Weise die Legitimation des Gläubigers gegenüber dem Dritten. Ein sonstiger Nachweis der Forderung des Gläubigers ist nicht erforderlich. Zwar kann von einer Rechtskraft des gegen den Schuldner ergangenen Urtheils dem Dritten gegenüber nicht die Rede sein. Einer solchen bedarf es aber auch nicht, da der Anfechtungsanspruch einen eigenen Inhalt hat. Der Gläubiger braucht sich nur auszuweisen, daß er dem Schuldner gegenüber das selbstständige Recht erlangt habe, in Höhe eines bestimmten Schuldbetrages seine Befriedigung aus dem Vermögen desselben zwangsweise zu suchen. Von der Nothwendigkeit, daß zur Erhebung des Anfechtungsanspruchs der vollstreckbare Schuldtitel auch mit der Vollstreckungsklausel versehen sei, kann mit Rücksicht auf das zum Schluß des §. 1 Bemerkte füglich abgesehen werden. Auch kann die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß im Falle des Todes des Schuldners die vollstreckbare Ausfertigung des gegen ihn erlangten Schuldtitels gemäß §. 605 der Civilprozeßordnung nunmehr gegen den Erben zu ertheilen ist. Liegt eine vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels vor, so wäre es Sache des Anfechtungsgegners, gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel Einwendungen zu erheben. Selbstverständlich bleibt es demselben auch unbenommen, in dem Anfechtungsprozesse solche Einwendungen, welche den durch den Schuldtitel gegen den Schuldner festgestellten Anspruch selbst betreffen, in dem Umfange geltend zu machen, in welchem der Schuldner zu ihrer Geltendmachung befugt wäre (Civilprozeßordnung §. 686 Absatz 2, 3, §. 704 Absatz 2, §. 705 Absatz 4). Auch über diesen Umfang hinaus wird die Einrede zuzulassen sein, daß die Erlangung des Schuldtitels auf einer Kollusion zwischen Gläubiger und Schuldner beruhe.“

Der Umfang des Exceptionsrechtes des Anfechtungsgegners ist äußerst bestritten.

Otto (S. 239) läßt selbst ohne Rücksicht auf die Unangreifbarkeit eines rechtskräftigen Urtheils, welche gegenüber dem Schuldner doch besteht, alle Einwendungen gegen Bestand und Fortbestand der Forderung zu und überbürdet lediglich dem Anfechtungsgegner

die Beweislast bezüglich des Nichtbestehens einer Forderung des Anfechtenden.

Jäckel (S. 21 ff.) schließt alle Einwendungen aus dem Rechtskreise des bereits verurtheilten Schuldners aus, läßt dagegen gegen das urtheilsmäßige Forderungsrecht jeden Angriff zu, welchen er aus eigenem Rechte zu erheben vermag, so z. B. den Einwand der Kollusion, der Simulation, aber auch den Einwand der Zahlung, sofern er erheblich wird, um die Annahme, als habe der Gegner die benachtheiligende Absicht gekannt, zu entkräften.

Nach Wilmowski (S. 542) sind zulässig: hinsichtlich der Vollstreckbarkeit des Titels alle Einwendungen, welche der Schuldner selbst gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel, bezw. der Vollstreckbarkeit des Titels haben würde, und hinsichtlich der Forderung

1. alle Einwendungen, welche auf dem Rechte des Anfechtungsgegners beruhen, einen dolus des Anfechtenden abzuwehren,
2. alle Einwendungen, welche für den Schuldner selbst nach der formellen Begründung der Vollstreckbarkeit noch zulässig sind.

Jeß[1]) bestreitet die Richtigkeit dieser Regel in ihrer positiven Fassung, weil darüber, ob der Anfechtungsgegner etwa die persönlichen Rechte des Schuldners im Wege der Einrede geltend machen könne, wie z. B. der Empfänger einer Schenkung, das materielle Recht normgebend sei. Derselbe kleidet deshalb das von ihm aufgestellte Prinzip in das Gewand der Negative: „daß aus der Person des Schuldners dem Anfechtungsgegner alle Einwendungen gegen den Schuldtitel nicht zustehen, welche der Schuldner selbst nicht noch würde geltend machen können“.

Allein zu dieser Beschränkung besteht kein Anlaß. Steht dem Gläubiger gegen den Schuldner überhaupt kein Vollstreckungsrecht zu oder ist dasselbe aus persönlichen Gründen, z. B. durch die Rechtswohlthat der Kompetenz beschränkt, so ist er auch nicht durch die von ihm anzufechtende Rechtshandlung benachtheiligt und kann von einer Verletzung des Befriedigungsrechts nicht gesprochen werden.

Cosack (S. 38) stimmt insofern mit Jeß überein, als er z. B. vom Schuldner verwirkte Einwendungen auch dem Anfechtungsgegner versagt.

Allein das Vertheidigungsrecht des Anfechtungsgegners ist ein keineswegs von dem des Schuldners abgeleitetes und abhängiges. Ist vielmehr Ziel und Gegenstand der durch die Anfechtung zu ermöglichenden Vollstreckung das Vermögen des Anfechtungsgegners, so muß es diesem auch gestattet sein, seine Vertheidigung gegen

---

[1]) Archiv für civil. Praxis Bd. 68 S. 45.

diese Vollstreckung, sofern dieselbe sich nicht mit der Rechtskraft des Urtheils in Widerspruch setzt, unabhängig von dem Willen des Schuldners auszuüben, insbesondere zu bestreiten, daß die Voraussetzungen der Vollstreckung zur Zeit der Anfechtung noch gegeben sind.

Dagegen kann der Anfechtungsgegner den Schuldtitel des Anfechtenden im Wege der Einrede nach den Bestimmungen des vorwürfigen Gesetzes nur dann anfechten, wenn die subjektiven und objektiven Voraussetzungen der Anfechtung gegeben sind. Die Anfechtung steht eben unter bestimmten Voraussetzungen **nur** den in ihrem Befriedigungsrecht verletzten Gläubigern zu. Der Umstand, daß der Anfechtungsgegner in Folge der Anfechtung Gläubiger des Schuldners wird, berechtigt ihn nicht zur Anfechtung und dies um so weniger, als ihm angesichts der ausnahmslosen Bestimmung des §. 8 nicht das Recht zugestanden werden kann, auf dem Wege der Anfechtung sich aus dem zurückzugewährenden Vermögenstheil mit seinen Gegenansprüchen zu befriedigen. Schon die Rücksicht auf §. 5 des vorwürfigen Gesetzes ergiebt die praktische Unhaltbarkeit der von Cosack (S. 38) und Wilmowski (S. 543) vertretenen Anschauung. Einerseits müßte nämlich in Folge der **Einrede der Anfechtung** das Endurtheil bis zur Erlangung des vollstreckbaren Schuldtitels ausgesetzt werden. Andererseits würde es aber dem Anfechtungsgegner, dessen Anspruch erst durch die vollendete Thatsache der Anfechtung begründet wird, gar nicht möglich sein, seinen Anspruch zu begründen, geschweige denn einen vollstreckbaren Schuldtitel zu erlangen, bevor der Ausspruch der Anfechtung erfolgt ist. Hiernach würde geradezu ein circus inextricabilis gegeben sein.

Urtheil des R.G. vom 22. Februar 1882 (Bd. VII S. 188):

„Der Kreis der gegen die Anfechtung zulässigen Einreden bestimmt sich dahin, daß **dieselben aus dem eigenen Rechte des Beklagten zu entnehmen sind**, und daher alle Einreden, welche **allein dem Verfügungsrechte des Schuldners** entstammen — und dazu gehören die Einreden gegen die Verität der beizutreibenden Forderung, welche der Schuldner allein dem Gläubiger hatte entgegensetzen können —, als außerhalb des Rechtes des Anfechtungsbeklagten liegend ausgeschlossen sind. Daß in letzterer Beziehung folgeweise Ausnahmen eintreten, wenn der Schuldtitel des Gläubigers simulirt oder erschlichen ist, oder sonst Kollusionen zwischen Gläubiger und Schuldner zum Zwecke der Benachtheiligung des Anfechtungsbeklagten stattgefunden haben, ist selbstredend, da in solchem Falle das eigene Recht des Anfechtungsbeklagten in Folge tritt, ebenso wie letzterer auch befugt ist, Thatsachen, welche die Forderung betreffen, zu ver-

werthen, um den Mangel einer fraudulosen Absicht bei Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung klar zu legen.“ [1])

5. Rechtsform der Geltendmachung von Einwendungen.

Die Motive verweisen vorbehaltlos auf die §§. 686, 687 und 704 der C.P.O. Die eben erwähnten Bestimmungen bedingen die Geltendmachung von Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit der Zwangsvollstreckung in Form der Klage. Es fragt sich nun, ob auch diese formelle Bestimmung für den Gegner des Anfechtungsklägers eine zwingende ist, ob die oben erwähnten Einwendungen nicht auch einredeweise, sondern nur im Wege der Klage, welche selbstredend im Präjudizialverhältniß zu dem bis nach deren Erledigung zu sistirenden Anfechtungsprozesse stünde, verfolgt werden können?

Diese Frage ist zu verneinen. Die Tendenz der vom Anfechtungsgegner erhobenen Einwendungen ist eine andere, als die der Widerspruchsklage des Schuldners. Letztere soll die Wirkungen des Judikats beseitigen, an die Stelle des durch das Urtheil geschaffenen materiellen Rechts ein anderes setzen; erstere verneinen lediglich die Voraussetzungen der Anfechtungsklage, sind sonach wahre Einreden im prozessualen Sinn, und folgeweise auch nicht auf die prozessuale Form der Klage beschränkt. Eben deshalb greift auch für sie die allgemeine Bestimmung des §. 251 und nicht die Ausnahmsbestimmung des §. 686 Abs. 2 der Prozeßordnung, nach welcher alle zur Zeit der Erhebung der Widerspruchsklage existenten Einwendungen bei Meidung des Ausschlusses gleichzeitig geltend zu machen sind, Platz. [2])

6. Exceptio doli.

Außer den aus dem Rechte des Schuldners entnommenen Einwendungen steht aber dem Anfechtungsgegner kraft eigenen Rechts

---

[1]) Diese Entscheidung widerlegt auch zugleich die von Cosack (S. 40) aufgestellte Behauptung, als ob der Anfechtungsbeklagte auch die dem Schuldner im Wechselseparatum noch offenstehenden Einwendungen geltend machen könne. Dieselbe widerstreitet aber nicht nur der in den Motiven, sondern auch bei der Berathung des Gesetzes zum Ausdruck gelangten Tendenz desselben, daß der Streit über das Forderungsverhältniß des Anfechtungsgegners zum Schuldner nur diesem gegenüber, nicht gegenüber dem Anfechtungsbeklagten zum Austrag gebracht wird. (Vgl. Hahn, Materialien S. 768).

[2]) Vgl. Wilmowski S. 543, Steinbach S. 126, hiegegen von Völderndorff S. 33 Note 12. Derselbe geht von der Voraussetzung aus, als ob der Anfechtungsbeklagte an der Stelle des Schuldners exequirt werde und derselbe mit seinen Einwendungen gegen den vollstreckbaren Schuldtitel nur dasselbe wie der Schuldner erreichen wollte. Dies Letztere ist nicht richtig. Der Schuldner beantragt die Beseitigung des

wegen des ihm gegenüber vom Anfechtungskläger bethätigten dolosen Verhaltens[1]) die exceptio doli zu, unter welchem generalisirenden Begriff sich der Einwand der betrüglichen Kollusion, Einwand des Scheines u. a. zusammenfassen lassen.

Diese Einwendung richtet sich indessen nicht sowohl gegen das rechtskräftige Urtheil, sondern gegen die Rechtshandlung der Partei, welche dasselbe erwirkt hat. Bei der Berathung der Konkursordnung wurde in dieser Richtung von Seiten des Regierungskommissars bemerkt: „Entscheidungen würden durch Rechtsmittel angefochten, unterlägen aber niemals der Anfechtung. Immer sei es die der Entscheidung vorangegegangene Rechtshandlung, welche angefochten werde, und diese Handlung bleibe anfechtbar, gleichviel, ob nachmals ein Schuldtitel erlangt worden."

Ein Urtheil des Obertribunals (Entsch. Bd. LXVIII S. 53) begründet diese Anschauung in Folgendem:

„Wenn durch das Judikat in die Rechtssphäre des Beklagten eingegriffen und insbesondere bei dem Mangel einer Forderung der Vorprozeß nur zu dem Zweck simulirt worden ist, um mittelst einer Anfechtungsklage dem Verklagten die erkauften Grundstücke wieder zu entziehen, so berührt eine solche Einrede allerdings nicht den zwischen dem Kläger und dem Exequenden festgestellten Anspruch, d. h. die Rechtswirkung des Judikats wider den Beklagten dem Kläger gegenüber. Sie ist eine nicht aus der Person des Exequenden, sondern aus dem Rechte des Verklagten hergenommene, also eine diesem selbstständig zustehende Einrede gegen beide Parteien des Vorprozesses."

7. Fiskalisches Anfechtungsrecht im Strafprozeß.

Hat der Fiskus gegenüber Rechtshandlungen, welche die Wirkung einer Vermögensbeschlagnahme in einem Strafverfahren vereiteln sollen, ein Anfechtungsrecht?

Es ist zu unterscheiden, ob die die Vermögensbeschlagnahme verfügende Entscheidung des Strafgerichts die Vollstreckung bezüglich einer Vermögensstrafe, oder Einziehung, oder die zwangsweise Beitreibung der Kosten des Strafverfahrens sichern soll.

In allen diesen Fällen (§§. 94, 325, 495 der Strafprozeßordnung) liegt ein Befriedigungsrecht des Aerars vor, für dessen Realisirung ohnedies die Strafprozeßordnung die zivilprozessualen Bestimmungen ausdrücklich als analog anwendbar erklärt.

---

vollstreckbaren Schuldtitels. Hiezu besteht selbstredend für den Anfechtungsgegner nicht die mindeste Berechtigung. Sein Interesse geht lediglich dahin, die Vollstreckung abzuwenden. Die Aufrechthaltung oder Nichtaufrechthaltung des Vollstreckungstitels berührt ihn gar nicht.

[1]) So richtig Jäckel S. 24; vgl. auch Wilmowski S. 542.

Anders verhält es sich bei einer Vermögensbeschlagnahme, welche nach Art. 332 gegen einen Abwesenden verfügt wird.

Diese Art der Vermögensbeschlagnahme ist lediglich ein Mittel, die Stellung des Abwesenden vor den Strafrichter zu erzwingen. Dieselbe verleiht auch kein Recht auf das Vermögen, sondern hat lediglich die Beschränkung der Dispositionsfreiheit und Einleitung einer gesetzlichen Güterpflege zur Rechtsfolge.

Hiezu kommt noch, daß im Art. 325 der Strafprozeßordnung der Beschlagnahme zum Zwecke der Deckung der Kosten und der Strafe die Wirkung eines dinglichen Arrestes ausdrücklich beigelegt ist, während die Bestimmung der Art. 332 ff. eine ähnliche Bestimmung nicht enthält.[1])

8. **Zahlungsunfähigkeit. Subsidiarität der Anfechtung.**

Aus den Motiven:

„In der Person des Schuldners muß zu der gegenwärtigen Zeit Zahlungsunvermögen vorliegen. Nicht Vermögensunzulänglichkeit: von dieser ist nicht einmal die Eröffnung des Konkursverfahrens und damit die Anfechtung im Konkurse abhängig gemacht (vgl. Motive zur Konkursordnung S. 319 ff., 106—109). Die Voraussetzung im Konkurse aber ist allgemeine Zahlungsunfähigkeit, die Unfähigkeit des Schuldners, zu der gegebenen Zeit die fälligen Zahlungen zu leisten, mag deren Leistung an den andringenden Gläubiger oder an Andere zu erfolgen haben. Dies ist außerhalb des Konkurses für das Anfechtungsrecht eines einzelnen Gläubigers, welches nur dessen Befriedigung herbeiführen soll, nicht maßgebend. Hiezu ist das Unvermögen des Schuldners, dem Gläubiger wegen seiner zur Vollstreckung stehenden Forderung Befriedigung zu gewähren, genügend und nothwendig. Ein solches Befriedigungsunvermögen ist erwiesen, wenn eine Zwangsvollstreckung wegen der Forderung des Gläubigers versucht ist, aber zur vollständigen Befriedigung desselben nicht geführt hat. Es kann indessen auch aus anderen Umständen sich ergeben, und es würde auf nutzlose Vertheuerung, Verzögerung und Gefährdung des Anfechtungsrechts hinauskommen, wenn der Gläubiger genöthigt werden sollte, noch den voraussichtlich erfolglosen Versuch einer Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu unternehmen. Ein derartiger

[1]) Die Bestimmung des §. 334 vermag nicht die gegentheilige Ansicht v. Völderndorff's (S. 29) zu rechtfertigen. Nach den Motiven zu diesem Paragraphen (S. 207, Protokolle S. 29) wurde es vielmehr als selbstverständlich erachtet, daß durch die Beschlagnahme an den bereits bestehenden Rechten Dritter nichts geändert werde.

Versuch wird selbst von der gemeinrechtlichen Praxis meist für entbehrlich gehalten und von der Mehrzahl der neueren Gesetze nicht erfordert.

Die Fassung des Entwurfs lehnt sich an den §. 711 der Civilprozeßordnung an. In der Beurtheilung der Thatfrage, ob anzunehmen sei, daß eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht führen würde, will der Entwurf das richterliche Ermessen nicht beschränken. Er vermeidet es daher, kasuistische und doch nicht erschöpfende Rechtsvermuthungen aufzustellen, wie sie das preußische Gesetz vom 9. Mai 1855 in §§. 3 und 4 enthält. Auch von der Aufstellung einer Rechtsvermuthung für den Fall, daß in naher Vergangenheit eine Zwangsvollstreckung zu Gunsten eines anderen Gläubigers ohne Erfolg geblieben ist (§. 3 Nr. 3 des preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855), wurde abgesehen. Daß ein solcher Vorgang für die Annahme der Zahlungsfähigkeit von Belang sein könne, wird von dem Richter nicht verkannt werden. Gleichwohl kann die Erheblichkeit derselben im einzelnen Falle je nach den sonstigen begleitenden Umständen verschieden sein."

Die Anfechtung hat einen höchst subsidiären Charakter. Diese Subsidiarität begründet die Folgerung, daß die Anfechtung nicht schon dann zulässig ist, wenn etwa ein einzelner exekutorischer Schritt, z. B. die Mobiliarexekution, resultatlos bleibt, sondern wenn die Resultatlosigkeit der Zwangsvollstreckung in das Gesammtvermögen entweder schon feststeht, oder doch mit Grund anzunehmen ist.[1])

---

[1]) Anderer Ansicht Otto (S. 236): „Andererseits läßt sich nach dem Wortlaute des §. 2 des Anfechtungsgesetzes nicht mit Hartmann erfordern, daß die Vollstreckung in das Gesammtvermögen des Schuldners bereits feststehe; prima facie und abgesehen von dem zulässigen Gegenbeweise genügt ein einzelner exekutorischer Schritt." Abgesehen davon, daß diese Scheidung des Beweises und Gegenbeweises nicht unserem geltenden Prozeßrechte entspricht, ist es eben stets die Aufgabe des Anfechtenden, die gesammten Vermögensverhältnisse des Schuldners in so erschöpfender Weise darzulegen, daß aus ihr das Befriedigungsunvermögen desselben gefolgert werden kann.

Ob ein einzelner exekutorischer Schritt genügt, ergiebt sich aus den Umständen, ist sonach quaestio facti.

Daß es nicht erforderlich ist, daß eine Vollstreckung überhaupt in Wirklichkeit erfolge, um ihre Resultatlosigkeit festzustellen, sondern daß es genügt, wenn dieselbe nur mit Grund aus der ganzen Sachlage gefolgert werden kann, ist ja von mir ausdrücklich eingeräumt.

Zwischen der ersten und zweiten Alternative des Paragraphen besteht nicht, wie Jäckel (S. 54) annimmt, eine prinzipielle Verschiedenheit. Nach dem klar ausgesprochenen Grundgedanken des Gesetzes[1]) muß feststehen, daß der Gläubiger, bevor er das Vermögen des Dritten angreift, aus dem Vermögen des Schuldners nicht befriedigt werden kann, sei es auf Grund eines erfolglosen Versuchs der Zwangsvollstreckung, sei es auf Grund anderer Umstände, welche das Befriedigungsunvermögen annehmen lassen.[2])

Die bloße Möglichkeit, daß der Gläubiger durch die Subhastation des schuldnerischen Grundstücks seine Befriedigung nicht findet, begründet nach einer Entscheidung des Obertribunals vom 7. April 1870 (Bd. XCIV S. 389) noch nicht das Recht zur Anfechtung.

Das Gesetz bedingt hiernach, wie Cosack (S. 43) mit Recht bemerkt, das Vorhandensein der Zahlungsunfähigkeit, keineswegs den Mangel parater Zahlungsmittel[3]) oder baarer Geldmittel oder den Mangel exekutionsfähigen Mobiliars,[4]) wenn auch der Hinweis auf eine fruchtlos ausgefallene Exekution, mag sie auch nicht der

---

[1]) Die Motive des österreichischen Gesetzes, dessen §. 32 Abs. 1 mit dem §. 2 des vorwürfigen Gesetzes gleichlautend ist, bemerken:

> „Der Schuldner muß also unvermögend sein, dem Gläubiger für seine vollstreckbare Forderung Befriedigung zu gewähren. Dieses Unvermögen ist erwiesen, wenn die Exekution in das Vermögen des Schuldners nicht zur Befriedigung des Gläubigers geführt hat; der Richter kann die Ueberzeugung von diesem Unvermögen jedoch auch auf andere Weise, insbesondere aus bereits vorliegenden Exekutionen anderer Gläubiger gegen denselben Schuldner, aus dem geringen Werthe der zur Exekution vorhandenen Objekte, aus den auf diese Objekte anderen Gläubigern bereits zustehenden Pfandrechten u. dgl. gewinnen, und es wäre dann gewiß nur eine nutzlose Vertheuerung, Verzögerung und Gefährdung des Anfechtungsrechtes, wollte man den Gläubiger in jedem solchen Falle zur thatsächlichen Vornahme und eventuell gar zur vollständigen Durchführung der voraussichtlich erfolglosen Exekution nöthigen. Deshalb hat der Entwurf in dieser Hinsicht dem über die Anfechtung erkennenden Richter vollkommene Freiheit der Beurtheilung eingeräumt."

[2]) Jeß, im Archiv für civil. Praxis Bd. LXVIII S. 47.

[3]) So Korn S. 24 ff. Vgl. hingegen Entsch. des Reichsgerichts vom 9. Juni 1887 (Jur. Wochenschr. 1887 S. 328), ferner auch Urtheil des R. G. vom 25. Nov. 1886 (Jur. Wochenschr. 1887 S. 4) wonach „Zahlungsunfähigkeit" gleichbedeutend mit „voraussichtlicher Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung im Sinne des §. 2" erachtet wird.

[4]) Vgl. Meischeider (Rassow-Küntzel Bd. XXVI S. 468), der insbesondere die Ansicht bekämpft, daß die Anfechtung bei fruchtlos ausgefallener Mobiliencxekution schon zulässig sei, trotzdem ein nicht überschuldeter Grundbesitz die Aussicht auf vollständige Befriedigung des Gläubigers gewähre; vgl. auch Jäckel S. 52.

allerletzten Zeit angehören, und von einem anderen Gläubiger betrieben sein, in der Regel genügen wird, die Zahlungsunfähigkeit zu konstatiren. Das Gesetz fordert von dem Gläubiger keineswegs den Beweis, daß er seine Befriedigung aus dem schuldnerischen Vermögen nicht finden könne, in der Form einer strikten Beweisführung, vielmehr genügt hier der Grad der Glaubhaftmachung.

In jedem Falle bleibt aber dem Gegner der Gegenbeweis vorbehalten, daß der Schuldner noch exekutionsfähiges Vermögen besitzt, doch kann sich der Gegenbeweis nur dahin erstrecken, daß die Vermögensstücke auch verwerthbar sind und ihre Verwerthung geeignet sei, die Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen. Beispielsweise wird weder die Verweisung auf ein hypothekenbelastetes Grundstück, noch auf einen zweifelhaften für einen längeren Zeitraum befristeten Außenstand die Annahme der Zahlungsunfähigkeit alteriren können.

So wurde z. B. der Einwand, daß der Schuldner eine Leibzucht noch besitze, als rechtlich irrelevant erachtet und dies begründet in einem Urtheil des O.L.G. Braunschweig vom 4. April 1884 (Seuff. Archiv Bd. XL Nr. 22):

> „Bei der faktischen Schwierigkeit der Zwangsvollstreckung durch Pfändung einer solchen Altentheilsforderung, bei der durch die Ungewißheit der Dauer des Bezugsrechts begründeten Unbestimmtheit, ob dieses Exekutionsmittel zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers führen werde, und bei der durchschnittlich kurzen Befristung der Ausübung des Anfechtungsrechts würde man, selbst wenn man hinsichtlich der paraten Zahlungsmittel nicht so weit gehen will, wie z. B. Jäckel (S. 80) und Korn (S. 18), die Absicht der Gesetzgebung mißverstehen, wenn man die Anstellung der Anfechtungsklage davon abhängig machen wollte, daß zuvor der Versuch gemacht sei, sich mit einem so wenig paraten Zahlungsmittel, wie eine Leibzucht der vorliegenden Art ist, Befriedigung zu verschaffen."

Urtheil des R.G. vom 17. Oktober 1884 (Bd. XII S. 491):

> „Es ist davon auszugehen, daß nicht jeder ernstliche Versuch, eine Zwangsvollstreckung in einzelne Vermögensstücke, z. B. eine Mobiliarexekution, genügt, daß vielmehr dieser Versuch der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners ein erschöpfender, gegen die Gesammtobjekte desselben gerichteter sein muß, so daß bereits exekutionsfähige Mittel des Schuldners nicht außer Zugriff geblieben sein dürfen. Wann im einzelnen Falle diesem Erfordernisse des Gesetzes genügt ist, das unterliegt dem richterlichen Ermessen und immerhin steht dem Gegner

der Beweis zu, daß der Versuch ein nicht ausreichender gewesen ist, und Mittel der angegebenen Art bei dem Schuldner noch vorhanden sind."

Der Anfechtungsgegner wird dem Anfechtenden nicht einwenden können, daß er durch Aufnahme eines Interventionsstreits seine Befriedigung erreichen könne. Sobald im Wege der einstweiligen Verfügung auf die Intervention eines Dritten hin die Vollstreckung sistirt ist, oder auch nur die Sistirung mit Sicherheit erwartet werden kann, wird der Gläubiger nicht genöthigt werden können, vor der Anfechtung die Interventionsklage aufzunehmen und das Ergebniß derselben abzuwarten.[1])

Auch kann keineswegs die Anfechtungsberechtigung des Gläubigers von der Ableistung des Offenbarungseides durch den Schuldner abhängig gemacht werden.[2]) So praktisch auch in Einzelfällen dieser Schritt sein mag, nachdem der Schuldner offenbar verpflichtet ist, vor der eidlichen Erhärtung des Vermögensverzeichnisses sich über die Ernstlichkeit einer Veräußerung zu erklären, da ein nur zum Schein veräußertes Objekt noch Bestandtheil seines Vermögens wäre, so besteht doch für den anfechtenden Gläubiger keinerlei Verpflichtung hiezu.

Urtheil des R.G. vom 17. November 1883 (Bd. II S. 236):

„Denn einmal ist der Offenbarungseid nur ein moralisches Zwangsmittel bei Ermittelung von Vermögensobjekten, und dann wird selbst bei der Anfechtungsklage — einem eminent subsidiären Rechtsmittel — zum Nachweise der Vermögensunzulänglichkeit nicht auch noch die Ableistung des Manifestationseides seitens des Schuldners verlangt."

Der Grundsatz der Subsidiarität bedingt nicht die Nothwendigkeit, daß der Gläubiger sich darauf verweisen lassen muß, seine Deckung theilweise durch Exekution zu suchen. Diese Frage ist vielmehr im Gegensatze zu der in den früheren Auflagen vertretenen Ansicht im Sinne der reichsgerichtlichen Entscheidungen zu verneinen.

Urtheil des Reichsger. vom 30. Oktober 1888 (Bd. XXII S. 44ff.; Jur. Wochenschr. 1889 S. 21):

„Nach dem Wortlaute des Gesetzes ist der Gläubiger nicht verpflichtet, vor Erhebung der Anfechtungsklage einen Theil seiner Forderung von dem Schuldner beizutreiben, wenn von vornherein feststeht oder im Laufe des Prozesses festgestellt wird, daß die paraten Mittel des Schuldners zur Befriedigung des Gläubigers nicht hinreichen.

---

[1]) Vgl. Jeß a. a. O. S. 49, v. Völderndorff S. 38.

[2]) Vgl. v. Völderndorff S. 36 und 38, Jäckel S. 55.

Die Subsidiarität des Anfechtungsanspruchs läßt sich nicht dahin auffassen, daß der Gläubiger unter allen Umständen zunächst seine Deckung bei dem Schuldner suchen müsse und nur wegen des etwaigen Restes seiner Forderung sich an den Anfechtungsbeklagten halten dürfe; das Gesetz erfordert vielmehr nur den Nachweis der wirklichen oder voraussichtlichen Unfähigkeit des Schuldners zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers."

Wiederholt erkannt im Urtheil des R.G. vom 30. Oktober 1888 (Jur. Wochenschrift 1889 S. 21).

Vgl. auch Jäckel S. 58.

9. **Beweis der Zahlungsunfähigkeit.**

Der Beweis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kann nicht durch Eideszuschiebung geführt werden, da es sich nicht einmal um die Handlung eines Dritten, sondern um ein in der Person eines Dritten existentes Zustandsverhältniß handelt,[1]) welches dem schwurpflichtigen Anfechtungsgegner vollständig fremd sein kann.

Vgl. Entscheidungen des R.O.H.G. Bd. IV S. 362, Bd. VI S. 16 und 123.

Urtheil des Reichsger. vom 7. Dezember 1880 Bd. III S. 399.

§. 3.

Anfechtbar sind:

1. Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat;
2. die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners

   mit seinem Ehegatten, vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen,

   sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Schuldners benachtheiligt werden, und der andere Theil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des

[1]) Vgl. Völderndorff S. 39.

Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war;

3. die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten;

4. die in den letzten zwei Jahren vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten, sowie eine innerhalb dieses Zeitraums von ihm bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heirathsguts oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau, sofern er nicht zu der Sicherstellung oder Rückgewähr durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitraume geschlossenen Vertrag verpflichtet war.

I. Paulianische Anfechtung.

1. Absicht, zu benachtheiligen.

Aus den Motiven:

„Die Absicht des Gemeinschuldners muß darauf gerichtet gewesen sein, die Gläubiger, sei es einen oder einzelne bestimmte Gläubiger oder unbestimmt, wen es treffe, durch die Handlung zu benachtheiligen; er muß ihnen einen Gegenstand ihrer Befriedigung haben entziehen oder schmälern wollen. Das Bewußtsein schon vorhandener Insuffizienz kann zwar einen Beweis für die Arglist in sich schließen, wie das namentlich bei Schen-

kungen oder bei begünstigenden Befriedigungen der Fall sein wird, — es ist aber mit vollkommen redlicher Absicht verträglich; wie andererseits bei augenblicklich noch vorhandener Suffizienz ein Spekulant arglistig verfahren und, seine dereinstige Zahlungseinstellung voraussehend oder gar vorbereitend, werthvolle Stücke für sich und seine Familie vor den Angriffen der Gläubiger ins Sichere zu bringen beabsichtigen kann."

Schon die kriminalistische Rechtssprache identifizirt sehr häufig Vorsatz und Absicht.[1]) Auch für das Gebiet des Anfechtungsrechts besteht nicht der mindeste Grund zu einer Unterscheidung dieser beiden Begriffe.[2]) Es ergiebt sich dieses aus der gemeinrechtlichen Auffassung des Begriffs,[3]) auf welche sich die Motive zur Konkursordnung (S. 124) ausdrücklich beziehen, wie denn auch die Bestimmung des §. 3 Ziff. 1 im Wesentlichen nur eine freie Uebersetzung des fr. 1 pr. D. quae in fraudem creditorum facta 42. 8 ist: quae fraudationis causa gesta erant, cum eo qui fraudem non ignoravit.[4])

Absicht und Vorsatz, die Gläubiger zu benachtheiligen, sind hiernach gleichbedeutend.

Vorsätzlich in Beziehung auf einen gewissen Erfolg handelt derjenige, der das Bewußtsein hat, daß seine Handlung diesen Erfolg nothwendig herbeiführen werde, ohne daß es darauf ankommt, ob der Zweck seiner Handlung in diesem oder einem anderen Erfolge bestand.[5])

Der Schuldner kann seine Gläubiger mit Absicht benachtheiligen, ohne daß er die Benachtheiligung ausdrücklich bezweckte.[6]) Sein Vorsatz, die Gläubiger zu benachtheiligen, ist eben immer

---

[1]) Binding, Normen I. S. 119—121, II. S. 597.

[2]) Vgl. Cosack S. 77.

[3]) Schey a. a. O. S. 132; hiegegen theilweise Otto (S. 99); Maierini (S. 104), welcher die Begriffe des consilium fraudis und des animus nocendi (l'intenzione di nuocere) scharf auseinander hält.

[4]) Mandry (S. 467). Der Dolus ist hier wesentlich ebenso geartet, wie im bisherigen gemeinen Recht, und beruht darauf, daß der Schuldner widerrechtlich gegen seine Gläubiger handelt, wenn er Handlungen vornimmt, die deren Befriedigung ganz oder theilweise unmöglich machen, erschweren u. s. f.

[5]) Urtheil des R.G. vom 23. Dezember 1881 (Entsch. in Strafs. Bd. V S. 317).

[6]) Im Gegensatze hierzu definirt Jäckel (S. 87 ff.) die Absicht als die Richtung des Willens auf einen bestimmten Endzweck: Nicht blos mit dem Bewußtsein, daß die Handlung den Gläubigern Nachtheil bringen werde, sondern mit dem Willen, diesen Nachteil herbeizuführen, muß der Schuldner gehandelt haben. Vgl. hiegegen Seuff. Archiv Bd. VII Nr. 268, Bd. XXVIII Nr. 91.

Otto (S. 100) fordert für die subjektive Seite der Verkürzungs=

dann gegeben, wenn er sich sagen muß, daß seine Handlung mit Nothwendigkeit oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit das Vollstreckungsrecht des Gläubigers beeinträchtigt, d. h. die Vollstreckung gegen ihn unmöglich macht, beschränkt oder erschwert. Dem Schuldner kann die fraudatorische Absicht nur dann beigemessen werden, wenn er sich des nothwendigen oder doch wahrscheinlichen Kausalzusammenhangs zwischen der von ihm vorgenommenen Rechtshandlung und der Verkürzung der Gläubiger (Alterirung des Vollstreckungsrechtes) bewußt gewesen ist.

Dagegen erscheint es nicht gerechtfertigt, mit Otto (S. 107) und Cosack (S. 78) die fraudatorische Absicht auch dann als gegeben zu erachten, wenn die Verkürzung der Gläubiger nur die mögliche Folge der schuldnerischen Rechtshandlung sein konnte. Wer bei Vornahme einer Handlung sich gewisser Folgen, als nur möglich, bewußt gewesen und Vorkehrungen gegen den Eintritt derselben unterlassen, der, folgert Cosack, habe diese blos möglichen Folgen wenigstens eventuell gewollt.[1])

Allein die Normen des Civilrechts kennen den dolus eventualis als einen rechtlichen Faktor nicht. Nur jene Vertiefung des rechtswidrigen Vorsatzes, welche die Verkürzung der Gläubiger als nothwendig oder doch mindestens als wahrscheinlich voraussieht und dennoch herbeiführt, nicht jene culpa, welche die in entfernter Möglichkeit liegenden nachtheiligen Folgen nicht abwendet, soll die gesetzliche Haftung begründen. Ist das Urtheil über die Ursächlichkeit der Handlung, wie Otto annimmt, zweifelhaft, so gebricht es eben an dem klaren Bewußtsein des Zusammenhangs, an dem bewußten Wollen der Benachtheiligung.[2])

Nur derjenige, welcher sich des Erfolges seiner Handlungen bewußt ist, bekundet bei der Ausführung einer einem anderen nachtheiligen Handlung seine Absicht, diesen Erfolg herbeizuführen.[3])

---

handlung des Schuldners das bewußte Wollen der Benachtheiligung seiner Gläubiger, insbesondere auf Seite desselben das Bewußtsein, daß ihm die Verkürzung verboten ist. Vgl. hiegegen Entsch. des R.G. Bd. IX S. 73.

Nach Grützmann (S. 121) ist der rechtswidrige Wille, die Gläubiger zu schädigen, nothwendig, und muß derselbe die Ursache des Schadens der Gläubiger bilden.

Nach Völderndorff (S. 112) genügt es vollkommen, wenn der Rechtsakt die Schädigung des Gläubigers voraussichtlich zur Folge hatte, denn dann war eben diese Schädigung eine nicht zufällige, sondern eine absichtliche, eine gewollte.

[1]) Vgl. hiegegen Grützmann S. 46, Fitting S. 143.

[2]) Vgl. Jäckel (S. 88). Nach der individuellen Begabung des Einzelnen richtet sich, wieweit sich Jemand darüber klar geworden ist, daß er will. Dieses Sichklarwerden gehört aber zu dem inneren Prozeß, aus welchem sich der juristisch zu beachtende Wille erst entwickelt.

[3]) Vgl. Seuffert's Archiv Bd. V Nr. 95; hiezu Jäckel S. 93.

Urtheil des R.G. vom 20. Mai 1884 (Bd. XI S. 175).

„Es kann der Entscheidung des Reichsgerichts, daß das Bewußtsein des Schuldners, durch die in Frage stehende Rechtshandlung seine Gläubiger zu benachtheiligen, genügt, beigepflichtet werden, insofern dieses Bewußtsein (Freiheit des Willens vorausgesetzt) die Absicht zu benachtheiligen nothwendig in sich schließt und ein weitergehender Dolus nicht verlangt werden kann.

Immerhin ist aber daran festzuhalten, daß das Gesetz die Absicht voraussetzt . . . bloße culpa nicht genügt. Die erforderliche Absicht wird nun allerdings gegeben sein, wenn der Schuldner das Bewußtsein hat, die Rechtshandlung müsse nothwendig oder werde wenigstens aller Wahrscheinlichkeit nach eine Benachtheiligung der Gläubiger zur Folge haben. Denn bei dieser Unterstellung läßt sich sagen, der Schuldner müsse die Folgen, die er voraussah, auch gewollt haben. Anders ist es aber, wenn nur die Möglichkeit besteht, daß eine Rechtshandlung die Gläubiger benachtheiligen könne. Hier ist durchaus kein sicherer Schluß von dem Bewußtsein einer solchen Möglichkeit auf den Willen der Benachtheiligung zu ziehen; im Zweifel aber wird dieser Wille, der zu erweisen ist, nicht anzunehmen sein."

Nach der Entsch. des R.G. vom 29. Januar 1889 (Jur. Wochenschr. 1889 S. 110, Bolze, Bd. VII S. 106) liegt eine Absicht, zu benachtheiligen, nicht vor, wenn die Kontrahenten „nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge" annehmen mußten, daß die Schädigung nicht eintreten werde.

2. Bewußtsein der Vermögensunzulänglichkeit, der Vermögenszulänglichkeit und der Zahlungsfähigkeit.

Die Motive des Gesetzes stehen auf dem Standpunkt der früheren Rechtsprechung,[1] welche auch in dem Bewußtsein der Vermögensunzulänglichkeit noch keinen absoluten und unumstößlichen Beweis für die fraudatorische Absicht des Schuldners erblickte, sondern nur dieses nach Lage der thatsächlichen Verhältnisse als Beweismoment verwerthete.

So wird z. B. in der Lombardirung der letzten noch vorhandenen Werthpapiere, die ein Schuldner zu dem Zwecke vornimmt, seinen Kredit aufrecht zu erhalten, auch dann, wenn er seine Absicht nicht erreicht, kein anfechtbares Rechtsgeschäft zu erblicken sein, obwohl der Schuldner wußte und wissen mußte, daß er seinen Gläubigern den letzten Rest seiner Befriedigungsmittel entzieht.[2])

---

[1]) Vgl. Seuffert's Archiv Bd. XII Nr. 227.

[2]) Vgl. Rocholl, Rechtsfälle (Jur. Wochenschr. 1883 S. 26 Note 1). Es ist recht wohl denkbar, daß der Schuldner den benachtheiligenden

Die reichsgerichtliche Rechtsprechung ist in sich widerspruchsvoll und läßt kein einheitliches Prinzip erkennen.

Urtheil des R.G. vom 20. Mai 1884 (Bd. XI S. 177):

„Irrig ist es insbesondere, wenn das O.L.G. davon ausgeht, im Falle einer datio in solutum ergebe sich die betrügerische Absicht schon aus dem Geschäfte selbst, denn vom Standpunkte des §. 24 Ziffer 1 a. a. O. kommt es bei der datio in solutum wie bei jedem anderen Rechtsgeschäfte auf den Nachweis der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, an."

Urtheil des R.G. vom 17. März 1885 (Bd. XIII S. 300):

„Das Vermögen des Schuldners bildet nach Art. 2092 das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger. Giebt der Schuldner, wie im vorliegenden Falle behauptet und von dem Richter als möglich unterstellt wird, seine ganze dem Zugriffe der Gläubiger unterliegende Fahrniß einem einzelnen Gläubiger an Zahlungsstatt mit dem Bewußtsein, daß dadurch den übrigen Gläubigern die Mittel zur Befriedigung entzogen werden und ihnen nur das leere Nachsehen bleibt, so liegt schon in dem Abschlusse dieser Rechtshandlung ein die Gläubiger benachtheiligender Erfolg und der Beweis, daß der Schuldner die Absicht gehabt, diesen Erfolg herbeizuführen."

Im theilweisen Gegensatz hiezu:

Urtheil des R.G. vom 22. Mai 1885 (Jur. Wochenschr. 1885 S. 245):

„Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß für die im Falle des §. 3 Ziffer 1 d. Anf.=G. zu fordernde Art der Beweisführung die Art der Befriedigung des einzelnen Gläubigers ein unterstützendes Moment und in einzelnen Fällen sogar schon ein für sich allein durchschlagendes Moment abgeben könne, namentlich auch der Umstand, daß die Befriedigung auf dem Wege der datio in solutum erfolgt ist.

Wenn nun das Berufungsgericht, indem es von diesen ganz richtigen Gesichtspunkten ausgeht, die allein von den Beklagten aufgestellte Behauptung, daß der Schuldner durch Hingabe seines ganzen Vermögens an den Kläger zur Befriedigung seiner sonstigen Gläubiger sich außer

---

Erfolg nicht vorhergesehen hat, obgleich er ihn unter verständiger Beurtheilung der Verhältnisse vorhersehen mußte. Er kann in dem guten Glauben gewesen sein, daß die Rechtshandlung ihn in den Stand setzen würde, sich in eine bessere Vermögenslage zu bringen. Ein solch falsches Urtheil würde die Absicht der Benachtheiligung ausschließen. Allein ob der bewußte Wille vorgelegen hat, oder nicht, kann nicht prinzipiell, vielmehr nur durch Würdigung des konkreten Falls entschieden werden.

Stand gesetzt, und daß der Kläger von dieser Vermögenslage des Schuldners und von dem Bestehen der Forderungen des Beklagten Kenntniß gehabt, als zur Substanzirung der erhobenen Anfechtungswiderklage nicht genügend erachtet, so kann dies als rechtsirrthümlich nicht angesehen werden. Die Entscheidung vom 17. März v. J. steht hiermit nicht im Widerspruche, da dieselbe durch die besondere Bestimmung des Art. 2092 des bürgerlichen Gesetzbuches für die Rheinprovinz motivirt ist, nach welcher das Vermögen des Schuldners das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger ist."

Vgl. gegen den letzten Satz des vorallegirten Urtheils jedoch hinwiederum die Entsch. des R.G. Bd. IX S. 102:

„Das Prinzip, daß das Vermögen des Schuldners das gemeinschaftliche Unterpfand aller Gläubiger ist, ist nicht nur im französischen Civilrecht ausdrücklich anerkannt, sondern enthält eine allgemeine Wahrheit ꝛc."

Letzteres ist richtig. In allen Fällen bildet das Vermögen in seiner Gesammtheit für den Schuldner die Grundlage seiner wirthschaftlichen Existenz, deren willkürliche Verschiebung, wie bei einer Hingabe des ganzen Vermögens, eine unzuläßige Verletzung des Befriedigungsrechtes seiner Gläubiger enthält. Wo nicht ganz exceptionelle Verhältnisse dem Anfechtungsgegner zur Seite stehen, werden deshalb die in dem Urtheile vom 22. Mai 1885 für den Beweis der fraudatorischen Absicht als unzureichend erklärten Aufstellungen genügen, um aus ihnen das Bewußtsein des Schuldners zu abstrahiren, daß er seine Gläubiger durch die Vermögenshingabe benachtheiligen wollte. Ein Weiteres ist aber, wie bereits erörtert, nicht nothwendig. Es ist insbesondere nach den reichsgerichtlichen Entscheidungen vom 20. Juni 1883 (Bd. X S. 10) und vom 22. Dezember 1888 (Bolze Bd. VII S. 104) durchaus gleichgültig, von welchen Motiven und anderen Nebenabsichten sich der Schuldner bei seiner Handlungsweise leiten läßt, und ob er die Hoffnung hegt, seine Gläubiger mit Hilfe der geschaffenen Sachlage für den gegenwärtigen Mangel an Exekutionsobjekten in Zukunft entschädigen zu können.[1])

[1]) Im Gegensatze zu diesen Entscheidungen steht allerdings wieder ein neueres Urtheil des R.G. vom 23. März 1887 (Jur. Wochenschr. 1887 S. 208): „Hat der Gemeinschuldner die wohlbegründete Ueberzeugung, den Konkurs vermeiden und alle Gläubiger befriedigen zu können, so fehlt ihm die Benachtheiligungsabsicht, wenn er sich auch sagen muß, daß durch die Veräußerung und die Befriedigung einzelner Gläubiger — hingesehen auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses — die übrigen Gläubiger benachtheiligt werden; denn bei späterer Befriedigung dieser Gläubiger bleibt eben die benachtheiligende Handlung ohne Erfolg, und der Gemeinschuldner kann trotz augenblicklicher Unterbilanz je nach

Ebensowenig wie das bloße Bewußtsein der Vermögens**un**zulänglichkeit ausreicht, um die fraudatorische Absicht zu begründen, genügt das Bewußtsein der Vermögens**zulänglichkeit** allein, um diese Absicht auszuschließen. Wohl aber wird die Benachtheiligungsabsicht durch das Bewußtsein der **Zahlungsfähigkeit** ausgeschlossen.

Urtheil des Reichsger. vom 15. März 1888 (Jur. Wochenschr. 1888 S. 167, Bolze Bd. V Nr. 347):

„Verstünde man freilich unter **Zahlungsfähigkeit** nur die Zulänglichkeit des Vermögens im Allgemeinen, das Fehlen einer Ueberschuldung, ohne Rücksicht auf die Fähigkeit, den fälligen Verbindlichkeiten ohne vorgängige, wenigstens partielle Vermögensliquidation gerecht zu werden, so würde offenbar der Glaube des Schuldners an seine Zahlungsfähigkeit in diesem Sinne noch nicht ausreichen, um selbst bei ganz reellen Veräußerungsgeschäften die Absicht desselben, seine Gläubiger zu benachtheiligen, mit Nothwendigkeit auszuschließen.

Nun ist aber nach dem jetzigen Sprachgebrauche unter „**Zahlungsunfähigkeit**“ gerade die im Allgemeinen vorliegende **Unfähigkeit, die fälligen Schulden aus bereiten Mitteln zu berichtigen**, zu verstehen.

Wer in diesem Sinne zahlungsfähig zu sein glaubt, der kann in der That bei einem zum werthentsprechenden Preise vorgenommenen Verkaufe niemals das Bewußtsein haben, daß er dadurch seine Gläubiger schädige, selbst dann nicht, wenn er den Erlös zur Befriedigung eines einzelnen Gläubigers verwendet.“

3. Kein Kausalitätsverhältniß. Wirkungslosigkeit der benachtheiligenden Absicht.

Ein nothwendiger Kausalzusammenhang zwischen der anfechtbaren Rechtshandlung und der Verkürzung der Gläubiger, wie er allerdings nach §. 3 Ziffer 2 vorausgesetzt wird, ist keineswegs **erforderlich**.

Urtheil des Reichsger. vom 24. Juni 1882 (Rassow-Küntzel Bd. XXVII S. 162):

„Ein durch die Rechtshandlung selbst hervorgebrachter Nachtheil ist nicht Bedingung der Anfechtung aus §. 3 Nr. 1, wie er es für die Anfechtung aus §. 3 Nr. 2 ib. ist, und dieser Unterschied kann nicht beliebig übersehen werden. Derjenige allgemeine Nachtheil, welchen das Gesetz für alle Fälle voraussetzt, ergiebt sich aus §. 2 des

---

den Verhältnissen eine rechtzeitige Befriedigung der übrigen Gläubiger mit gutem Grunde für sicher oder doch höchst wahrscheinlich halten.“

Gesetzes, und die betrügerische Absicht, zu benachtheiligen, ermangelt daher ihres Zieles nicht, sie ist nicht durch die Voraussetzung anderer Nachtheile bedingt."

Immerhin entfällt aber dann die Berechtigung zur Anfechtung, falls der durch die anfechtbare Rechtshandlung geschaffene Rechtszustand unabhängig von dieser, wie überhaupt von einer Handlung des Schuldners, eingetreten oder selbst nach erfolgreicher Anfechtung nicht zu beseitigen wäre. Wenn z. B. einem Gläubiger nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches in unanfechtbarer Weise die Berechtigung eingeräumt ist, sich aus dem in seinem Besitze befindlichen Pfand, welches einen Börsenpreis oder Marktpreis hat, ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen, so wird die Hingabe des Pfandes an Zahlungsstatt unter Berechnung des Börsenpreises an den Pfandgläubiger unanfechtbar sein. Wenn der Gläubiger einen gesetzlichen Hypothekentitel hat, so wird die vertragsmäßige Begründung eines Pfandrechts für eine solche privilegirte Forderung gleichfalls keinen Grund zur Anfechtung bieten.

Die Anfechtungsklage kann in allen Fällen mit dem Einwande, daß dem Beklagten wegen der Forderung, zu deren Sicherung oder Tilgung das angefochtene Rechtsgeschäft abgeschlossen worden, ein Vorrecht vor der Forderung des Klägers gebühre, entkräftet werden.

Entscheidung des Obertribunals vom 10. Januar 1860 (Striethorst, Archiv Bd. XXXVI S. 135)."

Urtheil des R.G. vom 26. April 1884 (Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt Bd. IX S. 153 und 154, Jur. Wochenschr. 1884 S. 179):

„Wenn die anzufechtende Rechtshandlung schlechthin ungeeignet ist, die Gläubiger zu benachtheiligen, kann die Absicht und (irrige) Meinung des Schuldners, durch sie eine Benachtheiligung herbeizuführen, rechtlich nicht in Betracht kommen, weil Intentionen und Motive als solche rechtlich überhaupt unerheblich erscheinen. Wenn daher, wie für diese Instanz feststeht, Klägerin durch die Rückgewährung der Illaten seitens des Ehemannes B. an seine Frau in Wirklichkeit nicht geschädigt worden ist, so kann Klägerin sie nicht anfechten, mögen beide Theile eine Schädigung beabsichtigt haben oder nicht."

Vgl. ferner das reichsgerichtliche Urtheil vom 19. Februar 1886 (Bolze, Bd. II Nr. 588), nach welchem die Anfechtungsklage zurückgewiesen wurde, weil die an den Anfechtungsbeklagten veräußerten Sachen zuvor wegen einer ihren Werth übersteigenden Forderung für ihn unanfechtbar gepfändet waren. Die von dem Anfechtungskläger in Anspruch genommene Möglichkeit, daß die Pfänder bei der Versteigerung einen auch die Forderung des Anfechtungsklägers deckenden Ertrag ergeben hätten, sei nicht geeignet, die Annahme

zu begründen, daß die amtliche Taxe (5696 M.) so weit unter dem durch die Versteigerung erlangbaren Werth geblieben sei, daß außer dem Betrag der Forderung (7386 M. 65 ₰) noch etwas für den Anfechtungskläger übrig geblieben wäre."

Eine Benachtheiligung liegt auch dann nicht vor, wenn das über den vom Richter angenommenen Werth mit Hypotheken belastete Grundstück dem Gläubiger für die Hypotheken aufgelassen ist, so daß der Anfechtungskläger eine Befriedigung auch nicht erlangt hätte, wenn die Auflassung unterblieb.

So Urtheil des R.G. vom 27. September 1886 (Bolze, Bd. III Nr. 375); ebenso Urtheil des R.G. vom 27. Oktober 1890 (Jur. Wochenschr. 1890 S. 411, Bolze, Bd. X S. 138):

„Sind die eingetragenen Forderungen (im Betrage von 12 000 M.) nicht fingirt und nicht bezahlt, so würde bei einem Werth des Grundstücks von 8000 M. dieses, auch wenn die Auflassung nicht erfolgt wäre, ein Befriedigungsmittel für den Kläger nicht abgegeben haben; dem Kläger wäre somit, falls das Vorbringen der Beklagten auf Wahrheit beruhen würde, ein Befriedigungsmittel nicht entzogen, und er wäre daher durch die Auflassung nicht benachtheiligt. Damit aber würde es, wie das Reichsgericht in ähnlichen Fällen schon ausgesprochen hat (VI. 7./89, zu vgl. auch Entsch. des R.G. in Civils. Bd. XV S. 62—65, Bd. XXI S. 99), der Anfechtungsklage aus Ziffer 1 wie aus Ziffer 2 des §. 3 cit. an einer wesentlichen Voraussetzung fehlen."

Dagegen ist es völlig gleichgültig, ob die Gläubiger möglicherweise auch ohne die anfechtbare Handlung verkürzt hätten werden können: vgl. Urtheil des R.G. vom 20. Juni 1883 (Bd. X S. 8 ff.) und Entsch. des R.G. vom 2. Dezember 1889 (Bolze, Bd. IX S. 69), nach welch letzterer „die Feststellung, das muthmaßliche Ergebniß der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks würde auch nicht eine theilweise Befriedigung des Klägers herbeiführen, nicht ausreicht, um die Anfechtungsklage auszuschließen."

Es wird darum auch die Benachtheiligung, die der Gläubiger dadurch erleidet, daß ihn der Schuldner durch Verfügung über Gegenstände, welche seinem Zugriffe unterliegen, an seiner Befriedigung ganz oder theilweise verhindert, nicht dadurch beseitigt, daß er im Falle eines Konkursverfahrens auch nicht in größerem Umfange eine Befriedigung erlangt haben würde, als er sie mit Rücksicht auf die von ihm angefochtene Handlung erlangen könnte: vgl. Urtheil des R.G. vom 19. November 1889 (Jur. Wochenschr. 1889 S. 515).

4. Beseitigung des Nachtheils.

Die Verkürzung der Gläubiger wird durch die Vereitelung der Vollstreckung herbeigeführt. Ist einmal dieser Nachtheil entstanden, so wird er keineswegs in allen Fällen etwa dadurch wieder ausgeglichen, daß die Rechtshandlung einfach rückgängig gemacht wird. Entscheidend ist vielmehr, ob die Rückgabe des anfechtbar entzogenen Vermögenstheils so erfolgt, daß die Vollstreckung ermöglicht ist. Ist deshalb das Vollstreckungsobjekt zwar zum Vermögen des Schuldners zurückgeflossen, ohne daß jedoch die Vollstreckung ermöglicht wurde, so kann hierin keine ausreichende Beseitigung des einmal eingetretenen nachtheiligen Erfolges, eine Erfüllung des Anfechtungsanspruchs erblickt werden. Denn der rechtliche Zweck der Anfechtung ist die Rückgewähr zur Vollstreckung.[1])

Es ist dem Anfechtungsgläubiger vollkommen gleichgültig, ob der Anfechtungsgegner, welcher durch die anfechtbare Handlung das Befriedigungsrecht des Gläubigers verletzt hat, sich des Besitzes des anfechtbar erworbenen Vermögenstheils zu Gunsten des Schuldners durch Rückgabe an diesen oder einen Dritten entäußert, wenn nicht durch die Rückgabe die Vollstreckung und hierdurch seine Befriedigung ermöglicht wird. Es ist dies um so gleichgültiger, als die Benachtheiligung nicht allein in der völligen Vereitelung der Vollstreckung, sondern auch in deren Erschwerung und Verzögerung zu finden ist,[2]) eine besondere Entschädigungsklage (actio doli) neben der Anfechtungsklage aber nicht zulässig erscheint.[3])

Urtheil des Reichsgerichts vom 20. April 1883 (Bd. X S. 71):

„Es wäre aber mit der Herausgabe der Sache an den Schuldner die Gefahr verbunden, daß derselbe die ihm sofort *thatsächlich* gegebene Gewalt über die Sache zu einer die Rechte der einen oder anderen Partei benachtheiligenden Verfügung mißbrauchen könnte. Ob der Anfechtungskläger durch den restitutorischen Charakter des Anfechtungsrechts behindert sei, der Herausgabe der Sache an den Schuldner zu widersprechen, braucht im Allgemeinen nicht untersucht zu werden.“

Anders allerdings Urtheil des R.G. vom 30. Oktober 1885 (Jur. Wochenschr. 1885 S. 355).

„Aus der ausdrücklichen Bestimmung des §. 7 ergiebt sich, daß eine an sich von dem Gesetze als anfechtbar erklärte Rechtshandlung der Anfechtung nicht unterliegt, wenn sie einen die Gläubiger benachtheiligenden Erfolg nicht gehabt hat. Ebensowenig liegt ein gesetzlicher An-

---

[1]) Vgl. hiezu die Ausführungen zu §. 7 über den Begriff der Rückgewähr.

[2]) Vgl. Ziff. 6 der Bemerkungen zu §. 3 i. f.

[3]) Vgl. Ziff. 13 der Bemerkungen zu §. 1.

fechtungsgrund in dem Falle vor, wenn zur Zeit seiner Erhebung der benachtheiligende Erfolg bereits wieder beseitigt war, sei es, daß die Rechtshandlung durch gemeinsames Einverständniß der Kontrahenten wieder aufgehoben wurde, oder daß der Begünstigte unter Verzichtleistung auf den ihm durch das Geschäft erwachsenen Vortheil das Empfangene in das Vermögen des Schuldners wieder zurückgewährt hat.[1]) Der einzige Zweck der Anfechtungsklage ist erfüllt, und die Klage ist demgemäß nicht mehr begründet, wenn schon vor ihrer Erhebung das aus dem Vermögen des Schuldners weggegebene Vermögensobjekt in dasselbe zurückgeflossen war.

5. Benachtheiligung der Gläubiger. Alter der Forderung.

Die benachtheiligende Absicht muß sich gegen ein Rechtssubjekt richten, welches im Verhältniß eines Gläubigers steht.

Es genügt deshalb, wie ein reichsgerichtliches Urtheil vom 16. Dezember 1887 (Bolze Bd. V Nr. 340) ausspricht, nicht, daß der Erblasser seinen Erben habe ein gewisses Vorzugsstück entziehen wollen, ihnen steht vielmehr der Anfechtungsanspruch nur in dem einzigen Falle zu, wenn sie im Pflichttheil verletzt sind.

Im Uebrigen aber ist es vollständig belanglos, ob die Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, sich gegen einen bestimmten Gläubiger, oder gegen die Gläubiger in ihrer Allgemeinheit richtete.[2]) Auch einem Gläubiger, dessen Anspruch zur Zeit der Vornahme der anfechtbaren Handlung gar nicht bestand, ist die Anfechtung nicht verschlossen.

Ob die Forderung des anfechtenden Gläubigers vor oder nach der Rechtshandlung entstanden ist, erscheint für dessen Anfechtungsanspruch vollständig gleichgültig. Kranichfeld will unterscheiden, ob der Wille des Schuldners auf die Benachtheiligung der Gläubiger im Allgemeinen oder auf eine Benachtheiligung gewisser Gläubiger gerichtet war, und läßt im ersten Fall die Anfechtung zu, im anderen Fall nicht.

Diese Unterscheidung setzt sich zunächst in Widerspruch mit den Motiven des Gesetzes,[3]) welche den Begriff der fraudatorischen

---

[1]) Hiebei wird eben gerade verkannt, daß der benachtheiligende Erfolg, welcher eingetreten ist dadurch, daß der Gläubiger vor der Rückgewähr die Vollstreckung in das anfechtbar entzogene Vermögensobjekt nicht betreiben konnte, bestehen bleibt, wenn der Schuldner das in sein Vermögen zurückgelangte Vermögensobjekt nunmehr in anderer Weise der Vollstreckung entzieht.

[2]) Vgl. Urtheil des R.G. vom 19. November 1885 (Bolze Bd. II Nr. 589); hiegegen Cosack S. 82.

[3]) Vgl. Motive des vorwürfigen Gesetzes S. 657; Motive zur Konkursordnung S. 130.

Absicht feststellen und es als vollständig belanglos erklären, ob die Absicht des Schuldners darauf gerichtet war, einen oder einzelne bestimmte Gläubiger, oder unbestimmt, wen es treffe, zu benachtheiligen. Noch mehr verstößt aber dieselbe gegen den klaren Wortlaut des §. 2 unseres Gesetzes. Derselbe konnte nicht bestimmen: „zur Anfechtung ist jeder Gläubiger ꝛc. befugt", wenn er eine ganze Kategorie von Gläubigern, nämlich jene, deren Forderungen erst nach der ihre Befriedigung schmälernden Rechtshandlung zur Entstehung gelangt sind, von der Befugniß zur Anfechtung hätte ausschließen wollen.

Diese allgemein ausdehnende Fassung des Gesetzes entzieht gewiß dem von Völderndorff [1]) zwar erhobenen, aber von diesem selbst nicht für maßgebend erachteten Bedenken jeden Boden. Dieses Bedenken ist nämlich durch die Verschiedenheit der Ausdrucksweise in Ziffer 1 (seine Gläubiger) und Ziffer 2 (die Gläubiger) und den Umstand veranlaßt, daß gerade letztere Ausdrucksweise gewählt wurde, um die Annahme auszuschließen, als ob das Geschäft nur von solchen angefochten werden könnte, welche damals, als es abgeschlossen wurde, schon Gläubiger waren.

Völderndorff nimmt indessen mit Recht an, daß das Wort „seine" nur zufällig stehen blieb und eine gegensätzliche Behandlung der beiden Fälle niemals beabsichtigt war.

Im Gegensatze zu dieser auch von Jäckel (S. 45, 89), Cosack (S. 40), Wilmowski (S. 140) gebilligten Anschauung erklärte ein früheres reichsgerichtliches Urtheil vom 5. Mai 1885 (Bd. XIII S. 167) die Zeit der Entstehung der Forderung des Anfechtenden für die Feststellung der benachtheiligenden Absicht und dadurch die Frage der Anfechtbarkeit selbst als entscheidend:

> „Behauptet und beweist aber der andere Theil, daß die Forderungen erst später entstanden waren, so erhebt sich die Frage, ob die angefochtene Rechtshandlung wirklich mit der Absicht, den anfechtenden Gläubiger zu schädigen, vollzogen worden. Alsdann reicht die Feststellung der Benachtheiligungsabsicht im Allgemeinen nicht hin, sondern es sind noch besondere Umstände darzuthun, aus denen hervorgeht, daß die rechtswidrige Absicht des Schuldners auch gegen den neuen Gläubiger mitgerichtet war, daß insbesondere der Schuldner beim Abschlusse des angefochtenen Geschäfts den Willen hatte, künftig noch Schuldverbindlichkeiten einzugehen, und daß dieser Wille auch dem Vertragsbetheiligten nicht verborgen sein konnte, sonst fehlt es an dem ersichtlichen Zusammenhang zwischen der Rechtshandlung und der Gläubigerbenachtheiligung, wie ihn §. 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes voraussetzt."

---

[1]) Völderndorff K.O. Bd. I S. 293.

An dem Kausalzusammenhang zwischen der Rechtshandlung und der Benachtheiligung der Gläubiger fehlt es nicht, sofern in Folge der angefochtenen Rechtshandlung der Vollzug der Vollstreckung nicht möglich ist. In diesem Falle wird eben der Vollstreckungsanspruch nicht befriedigt, und dies genügt, um zwischen dem anfechtbaren Rechtsakt und der Gläubigerbenachtheiligung das Verhältniß zwischen Ursache und Wirkung zu begründen.

Daß aber nicht[1]) ein subjektiver Zusammenhang zwischen Verkürzungshandlung und Verkürzung bestehen muß, insbesondere die Verkürzung der Gläubiger nicht der Zweck der angefochtenen Rechtshandlung sein muß, wurde bereits oben erörtert. Eben darum ist aber auch nicht nothwendig festzustellen, daß der Schuldner zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung die Absicht oder das Bewußtsein gehabt haben müsse, er werde demnächst Schulden machen. Diese offenbar sich an Kranichfeld und Korn (S. 179) anlehnende Anschauung beruht auf der irrigen Unterstellung, als ob die benachtheiligende Absicht sich gegen bestimmte, entweder in der Wirklichkeit, oder doch mindestens in dem Vorstellungskreise des Schuldners schon existente Gläubiger richten müsse.

Die in dem allegirten Urtheil vertretene Ansicht ist denn auch vom Reichsgericht selbst in neueren Urtheilen vom 26. Januar 1886 (Entsch. Bd. XV S. 62), vom 27. März 1889 (Jur. Wochenschr. 1889 S. 209), und vom 1. Mai 1890 (Entsch. Bd. XXVI S. 14; Jur. Wochenschr. 1890 S. 192) verlassen worden. Richtig führt insbesondere letzteres Urtheil aus:

> „Die Grundlage des Anfechtungsrechtes ist, wie dies auch die Motive zur K.O. und zum Gesetze vom 21. Juli 1879 ausdrücklich hervorheben, nicht in einem gegen den Anfechtenden gerichteten Betruge, vielmehr in der Verletzung des jedem Gläubiger zustehenden Befriedigungsrechtes zu erblicken. Wann die Forderungen des Anfechtungsklägers entstanden sind, muß hienach bei Beurtheilung ihres Anfechtungsanspruches ebenso unwesentlich erscheinen, wie die Frage, ob zur Zeit der Vornahme des angefochtenen Cessionsaktes die Entstehung jener Forderungen von den Beklagten vorausgesehen worden ist, oder auch nur vorausgesehen werden konnte."

Die Forderungen des vermögensrechtlichen Verkehrs bedingen eben die Rücksichtnahme auf die Möglichkeit, künftige Verbindlichkeiten zu tilgen, und dies um so mehr, als eben erfahrungsgemäß bei Niemandem, auch dem in den günstigsten Vermögensverhältnissen Befindlichen, vernünftigerweise die Absicht vorauszusetzen ist, überhaupt keinerlei Schuldverbindlichkeiten zu kontrahiren, ja eine große Reihe vermögensrechtlicher Verpflichtungen völlig unabhängig von

[1]) Vgl. auch oben Ziff. 3 der Bemerkungen zu §. 3.

dem obligatorischen Willen des Schuldners entstehen können, wie z. B. aus Zustandsobligationen, aus dinglichen und familienrechtlichen Verhältnissen (Baufallwendungen, Alimentations- und Ausstattungspflicht).

Das Bewußtsein des Schuldners, daß er sich außer Stande setzt, seinen gegenwärtigen oder künftigen Verpflichtungen gerecht zu werden, ist deshalb völlig unabhängig von seiner Absicht, sich zu verpflichten, oder nicht.

Nicht nur die Motive (S. 130) erklären es als gleichgiltig, ob die Absicht gegen bestimmte oder unbestimmte (wen es treffe) Gläubiger gerichtet war, sondern auch die Redaktionskommission verallgemeinerte sogar die Fassung des Entwurfs (die Gläubiger statt seine), um die Annahme auszuschließen, als ob die Absicht, künftige Gläubiger zu benachtheiligen, die Anfechtbarkeit ausschließe. Die Bedeutung dieser Materialien für die Gesetzesauslegung ist aber um so weniger zu unterschätzen, als sie hiedurch dem bewußten Gegensatz zu der Auffassung des römischen und selbst des preußischen Rechts den prägnantesten Ausdruck verleihen[1]) wollten.

Welcher Widerstreit endlich würde entstehen, wenn man durch die Belastung mit einem geradezu diabolischen Beweise den späteren Gläubiger von der Paulianischen Anfechtung ausschließen würde, während man ihm angesichts der Bestimmung der Ziffer 3 desselben Paragraphen ohne jede Einschränkung das Recht zugestehen müßte, jede vor Entstehung seines Anspruchs erfolgte Schenkung innerhalb der gesetzlichen Frist anzufechten[2])?

6. Benachtheiligungsformen im Allgemeinen.

Eine Benachtheiligung der Gläubiger enthält jede Verfügung des Schuldners, welche die wirksame Durchführung der Zwangsvollstreckung in Betreff eines bestimmten Vermögensbestandtheils auszuschließen geeignet ist, also Verkauf, wie Verpfändung von Sachen, Cession und Verpfändung von Forderungen, jede Art von Verheimlichung, insbesondere durch Scheingeschäfte, auch die Verpfändung der als Pertinenzien erklärten Mobilien (Entscheidungen des Reichsger. in Strafsachen Bd. VII S. 237), ferner die der Vorauserhebung der Miethzinsen (a. a. O. Bd. IX S. 231)[3]), die Eintragung einer simulirten Hypothek auf dem schuldnerischen Grundstück (a. a. O. Bd. XII S. 129).

Das Reichsgericht hat den Begriff der Benachtheiligung übereinstimmend mit früheren Urtheilen vom 20. Juni 1883 (Entsch. Bd. X S. 6 ff.), vom 26. Januar 1886 (Entsch. Bd. XV S. 62 ff.),

---

[1]) So Motive (S. 109): Zu eng erscheint die Auffassung des Betruges, wonach derselbe gegen einen bestimmten Gläubiger gerichtet sein muß und nur von diesem Gläubiger angefochten werden kann.

[2]) Zustimmend Jäckel S. 90.

[3]) Vgl. Cosack S. 118.

vom 5. April 1887 (Entsch. Bd. XVII S. 122 ff., vgl. auch Bolze Bd. IV Nr. 364), vom 10. Juli 1888 (Entsch. Bd. XXI S. 95 ff.), vom 30. Oktober 1888 (Bolze Bd. VI Nr. 282), letztmalig in einem Urtheile vom 1. November 1889 (Entsch. Bd. XXIV S. 134; Jur. Wochenschr. 1889 S. 462) erörtert:

„Eine Benachtheiligung des anfechtenden Gläubigers liegt dann vor, wenn durch den Abschluß des angefochtenen entgeltlichen Vertrags die Befriedigung des Gläubigers ganz oder theilweise verhindert worden ist, indem Gegenstände, aus welchen der Gläubiger diese Befriedigung auf dem Wege der Zwangsvollstreckung hätte erlangen können, durch den Vertrag aus dem Vermögen ausgeschieden worden sind, ohne daß sich ein Entgelt dafür in demselben vorfindet."

Nach dem letztallegirten Urtheile kommt es auch, soweit es sich um die nach der objektiven Sachlage zu beurtheilende Frage handelt, ob eine Benachtheiligung vorliegt, nicht darauf an, ob die Veräußerung an einen Gläubiger erfolgte und dessen Befriedigung zum Zwecke hatte, oder ob ein Vermögensgegenstand an eine andere Person veräußert wurde.

Daß auch zeitweise Entziehung des Exekutionsobjekts eine Benachtheiligung der Gläubiger enthält, ist bereits in einem reichsgerichtlichen Urtheile vom 10. Februar 1880 anerkannt[1]):

„Unter einem Benachtheiligen oder, wie sich der §. 7 Nr. 1 desselben Gesetzes (9. Mai 1855) ausdrückt, Bevortheilen der Gläubiger ist jede Verringerung oder Verschlechterung des Vermögensstandes der Gläubiger, also jede Schädigung oder Beeinträchtigung derselben in vermögensrechtlicher Beziehung zu verstehen.

Eine solche Beeinträchtigung tritt aber auch alsdann ein, wenn die Gläubiger durch die von dem Schuldner vorgenommene Rechtshandlung an der ihnen zustehenden Exekutionsvollstreckung, mithin an der sofortigen Beitreibung ihrer Forderungen gehindert werden. Die zeitweise Entziehung des Exekutionsobjekts steht in der rechtlichen Wirkung für die Anfechtungsbefugniß der Gläubiger der gänzlichen Entziehung gleich."

7. Erfüllung klagloser oder nicht fälliger Verbindlichkeiten.

Aus den Motiven zur Konkursordnung:

„Das französische und belgische Fallimentsgesetz (446 resp. 445) reihen Pfand- und Hypothekenbestellungen, vor-

---

[1]) Rassow-Küntzel, Bd. XXIV S. 1086.

zeitige Zahlungen und Angaben an Zahlungsstatt den Schenkungen an, die gleiche Auffassung theilen das preußische Gesetz vom 9. Mai 1859 für die Rheinprovinz (444) und die bayerische Prozeßordnung (1222) in Betreff der beiden zuerst genannten Akte. Auch im gemeinen Recht werden mitunter Zahlungen nicht fälliger Schulden und Pfandbestellungen als freigebige Verfügungen behandelt, erstere aber meist nur in Höhe der Zwischenzinsen bis zur Fälligkeit und letztere nur unter gewissen, nicht unbestrittenen Voraussetzungen.

Wären die fraglichen Rechtsgeschäfte in der That Schenkungen, so bedürfte es keiner besonderen Vorschriften. Sie den Schenkungen durch positives Gesetz gleichzustellen, würde nur angehen, wenn sie begrifflich die Natur der Schenkungen hätten, sonst wäre die positive Satzung ein Eingriff in das Recht.

Es handelt sich nicht blos um Erstattung der Zwischenzinsen einer vor dem Termin gezahlten unverzinslichen Summe, es handelt sich auch nicht um Scheingeschäfte, in die eine Schenkung eingekleidet worden, — insoweit würde allerdings die Vorschrift des §. 25 Nr. 1 zutreffend sein und genügen. Es handelt sich darum, im ganzen Umfang Rechtshandlungen rückgängig zu machen, welche die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung herbeiführen sollten. Solche Rechtshandlungen sind nicht Schenkungen. Was aus dem Vermögen des Schuldners ausscheidet, hat in der Tilgung dessen, was er schuldet, sein Entgelt; auch wenn er freiwillig „nullo jure cogente“ schon jetzt leistet oder mit Bewilligung des Gläubigers statt des ursprünglich geschuldeten Gegenstandes etwas Anderes giebt, er erfüllt nur seine Pflicht und Schuldigkeit; durch die freiwillig ertheilte Sicherung wird der Gläubiger vielleicht vor dem Verlust seiner Forderung geschützt, er erhält aber dadurch, wenn auch sicherer, immer nur dasjenige, was er bereits zu fordern hatte. Daß der Schuldner nicht mehr in der Lage war, zugleich seine anderen Schulden zu tilgen, macht die geschehene Erfüllung der einen Schuld noch nicht zur Schenkung. Der Gläubiger würde, wenn die Handlung des Schuldners unterblieben und er in Folge dessen in den Konkurs gezogen wäre, seine Forderung vielleicht ganz, vielleicht theilweise verloren haben, — bereichert worden ist er durch die Handlung des Schuldners nicht. Man müßte es auch sonst für eine Schenkung halten, wenn der Schuldner vor der Konkurseröffnung eine fällige Schuld, aber unter Abzug der Zwischenzinsen zahlte. Auch diese Gläubiger haben nicht mehr erhalten,

als die Konkursmasse ihnen regelmäßig geboten hätte. Ueberall fehlt das zur Schenkung nothwendige Requisit des unentgeltlichen Hingebens und Empfangens, der Verminderung des einen, der Bereicherung des anderen Vermögens.

Fällt der Rechtsboden der Schenkung, so wird folgerichtig die Befriedigung des Gläubigers in keiner Weise angefochten werden können, sofern er sich in bona fide befunden.

Die ihn begünstigende Befriedigung ist nur aus dem Gesichtspunkte einer fraudulosen Handlung — einer fraudulente préférence — anfechtbar. Nach dieser Richtung macht sich das Moment der Freiwilligkeit geltend."

Die Anfechtbarkeit der Zahlung nicht fälliger Forderungen wird verneint von Menzel (S. 158), Korn (S. 145), Cosack (S. 115), welche letztere die Anfechtung nur insoweit zulassen wollen, als der Gläubiger durch die Höhe des Interusurium bereichert wird[1]); dagegen bejaht von Völderndorff (S. 83), Wilmowski (S. 142), Krasnopolski (S. 137), jedoch unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß die Zahlung in benachtheiligender Absicht erfolgte.

Jäckel (S. 79) will die Anfechtung nur zulassen, wenn die Zahlung der nicht fälligen Forderungen unter Verheimlichung der Vermögenslage vor den übrigen Gläubigern erfolgt ist.

Korn (S. 145) erklärt die Erfüllung einer natürlichen Verpflichtung als unanfechtbar, dagegen lassen Cosack (S. 115), Jäckel (S. 83 ff.) die Anfechtung einer solchen zu, letzterer auch die Zahlung suspensiv oder resolutiv bedingter Forderungen. Endlich unterwirft Jäckel der Anfechtung alle Abmachungen, welche zum Nachtheil der Gläubiger den Wegfall oder die Abänderung bereits vorhandener Bedingungen bezwecken.

Mit derselben Folgerichtigkeit, mit welcher die Erfüllung bedingter Verbindlichkeiten als eine benachtheiligende, und wenn in benachtheiligender Absicht vorgenommen, als eine anfechtbare Rechtshandlung erklärt wird, muß auch gegenüber der Erfüllung einer noch nicht verfallenen Verbindlichkeit die Anfechtung zugelassen werden.

Eine derartige Erfüllung involvirt nicht, wie von den Vertretern der gegentheiligen Meinung geltend gemacht werden will, nur eine Begünstigung eines Gläubigers, sondern auch gleichzeitig eine wirkliche Benachtheiligung der Gläubiger. Wer ohne Rechts-

---

[1]) Maierini (S. 167) verneint die Anfechtbarkeit antizipirter Zahlungen, während die französische Rechtsprechung dieselben schon mit Rücksicht auf die hiedurch dokumentirte absichtliche Gefährdung der Gläubiger als anfechtbar erklärt.

zwang zu einer Zeit, zu welcher der befriedigte Gläubiger keinen begründeten Anspruch auf Befriedigung hatte, Befriedigungsmittel der Vollstreckungsmasse entfremdet, entzieht dieselben nicht nur sich selbst, sondern auch den vollstreckungsberechtigten Gläubigern, die er dadurch gerade benachtheiligt.

Urtheil des O.L.G. Hamburg vom 7. April 1884, Seuffert's Archiv Bd. XXXIX Nr. 303:

„Wenn §. 3 Ziffer 1 des Anfechtungsgesetzes wörtlich mit §. 24 Ziff. 1 der K.O. übereinstimmt, und wenn die Motive zu ersterem Gesetze sich mit denen des betreffenden Paragraphen der K.O. identisch bezeichnen, so kann nicht angenommen werden, daß der Sinn und die Tragweite der beiden gleichlautenden Gesetze habe verschieden sein sollen. Sowie daher Zahlungen fälliger Forderungen weder unter §. 24 der K.O. noch unter §. 3 des A.G. fallen, müssen verfrühte Zahlungen ebenso wie sie nach §. 24 der Anfechtung unterliegen, auch von §. 3 des A.G. betroffen werden."

8. Zahlung fälliger Forderungen.

Die Motive zu §. 24 Ziff. 1 der K.O, mit welchem §. 3 Ziff. 1 des vorwürfigen Gesetzes übereinstimmt,[1] bemerken:

„Daß die Tilgung einer Schuld von der Verfallzeit, durch Angabe an Zahlungsstatt oder sonst in anderer als der geschuldeten Weise die Absicht, die anderen Gläubiger zu benachtheiligen, verfolgt haben und daher auch, wenn sie vor dem im §. 23 Nr. 2 gedachten zehntägigen Zeitraume geschehen, angefochten werden kann, ist schon in der Begründung des vorigen Paragraphen erwähnt worden. Bei geschuldeten Leistungen wird allerdings der Regel nach der Satz gelten: nullam videri fraudem facere, qui suum recipit; sie kann aber von einer aus-

---

[1]) Eck (Zeitschr. für Handelsr. Bd. XXIX S. 303) glaubt zwar, wenn der Gläubiger weiter nichts gethan, als seine Forderung eingeklagt und realisirt hat, sei es auch mit Kenntniß der Begünstigungsabsicht des Schuldners, so sei ihm Unredlichkeit und Rechtsverletzung nicht zum Vorwurf zu machen und auch eine Anfechtung nicht begründet.

Allein hiegegen läßt sich wohl mit der treffenden Bemerkung Rocholl's (Rechtsfälle, Jurist. Wochenschrift 1883 S. 27 [22]) erwidern:

„Begünstigung des Empfängers mit Rücksicht auf die schlechte Vermögenslage ist gleichbedeutend mit Absicht der Benachtheiligung der übrigen Gläubiger, weil die Begünstigung nur auf Kosten der übrigen Gläubiger geschehen kann. Kennt nun der Empfänger die Begünstigungsabsicht des Schuldners, sowie dessen schlechte Vermögenslage, so kennt er eben auch dessen Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen."

drücklichen oder stillschweigenden fraudulösen Uebereinkunft begleitet und deshalb anfechtbar sein."

Diese Annahme hat nicht nur jene Autoren zu Gegnern, welche die verfrühte Befriedigung als unanfechtbar erklären, sondern wird auch von Anderen, insbesondere von Völderndorff bestritten.

Grützmann (S. 129—131) will aus der exceptionellen Vorschrift des §. 27 (Zahlungen im Wechselverkehr) ein argumentum a contrario für die Unanfechtbarkeit der Zahlungen im Allgemeinen ableiten und bestreitet, daß ein klarer erkennbarer gesetzgeberischer Wille sich feststellen lasse.

Eck (a. a. O. S. 302) macht geltend, daß, solange nicht ein Gesetz hiezu aufs Bestimmteste dazu nöthige, man nie eine Rechtsverletzung darin finden könne, wenn ein Gläubiger von seinem Schuldner lediglich dasjenige annehme, worauf er ein Zwangsrecht habe. Ein solches Gesetz sei zwar §. 23, nicht aber §. 24 der K. O. und §. 3 des A.G.

Wilmowski (S 142) glaubt zwar, daß in der Regel für die fällige Vertragserfüllung die Voraussetzungen des §. 3 Ziffer 1 fehlen werden, räumt jedoch ein, daß dieselbe in Folge der begleitenden besonderen Umstände, Vereinbarungen, so bei Weggabe der letzten Mittel an einen der Gläubiger, bei Einkassirung von Forderungen behufs Beiseiteschaffung, der Anfechtung unterliegen kann.

Gleicher Ansicht ist Otto (S. 70). Die Zahlungen müssen jedoch von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden fraudulosen Uebereinkunft begleitet sein, falls sie anfechtbar sein sollen.

Jäckel (S. 72 ff.) nimmt — im Gegensatze zu seiner früheren Ansicht — eine solche „ausdrückliche oder stillschweigende fraudulose Uebereinkunft" und zufolge derselben Anfechtbarkeit dann an, „wenn sich der Schuldner einer Verheimlichung seiner Verhältnisse den Gläubigern gegenüber schuldig gemacht, und der bevorzugte Gläubiger diesen ihm bekannten Umstand dazu benutzt hat, selbst zur Befriedigung zu gelangen."

Rocholl (a. a. O. S. 26 ff.) fordert als Voraussetzung für die unmittelbare Anfechtung der reinen Deckungsgeschäfte eine qualificirte fraus, eine betrügliche Kollusion, so z. B. wenn Schuldner und Empfänger ein Komplot machen, um zum eigenen Vortheil ein Deckungsgeschäft abzuschließen. Setze sich jedoch wie regelmäßig in dem Deckungsgeschäft die fraudatorische Absicht der Kontrahenten fort, so stehe nichts im Wege, den inneren Anfechtungsgrund aus der ursprünglichen Obligation in das Deckungsgeschäft zu übertragen und auf diese Weise in der sogenannten mittelbaren Anfechtung eine für die Praxis höchst werthvolle und dem Geiste der Pauliana entsprechende Anfechtungsart zu gewinnen.

Steinbach bemerkt (S. 29):

„Um sich einer Anfechtungsklage gegenüber darauf

berufen zu können, der Schuldner habe nur seine Zahlungspflicht erfüllt, muß auch vorliegen, daß der Schuldner bei Erfüllung seiner sonstigen Zahlungspflichten redlich vorgegangen sei. Wird jedoch dem Anfechtungsgegner nachgewiesen, daß bei der angefochtenen Zahlung der Zeitpunkt der Fälligkeit mit Hilfe von Winkelzügen anderen Gläubigern gegenüber abgewartet und bei Erfüllung der Zahlungspflicht in Betreff früher oder gleichzeitig fälliger Forderungen seitens des Schuldners durchaus nicht mit gleicher Gewissenhaftigkeit vorgegangen wurde, sowie daß der befriedigte Gläubiger von diesen Dingen gewußt habe, dann wird auch die Anfechtung der Zahlung einer richtigen und fälligen Schuld als begründet erachtet werden müssen."

Hartzfeld (Zeitschrift für franz. Civilrecht XIV. S. 508—517) spricht sich für die Anfechtbarkeit der Zahlungen aus, seine Ansicht stützend auf die nach den Bestimmungen des französischen Rechts bestehende Rechtsgemeinschaft der persönlichen Gläubiger eines insolventen Schuldners hinsichtlich des Exekutions- oder Befriedigungsrechts. Diese Rechtsgemeinschaft verpflichte dazu, sich des Gebrauches seines Rechts zu enthalten, welcher die Mitberechtigung der Anderen verkümmert. Der Gläubiger, welcher sich von dem zahlungsunfähigen Schuldner befriedigen lasse, übe nicht sein gutes Recht aus, sondern verletze die Rechte der übrigen Gemeinschafter.

Es scheint indessen nicht einmal nothwendig, für die Begründung der Anfechtbarkeit von Zahlungen die rechtliche Konstruktion einer Rechtsgemeinschaft in Anspruch zu nehmen.

Das Gesetz nöthigt durch seine allgemeine Fassung „Rechtshandlungen" allerdings zu der Annahme, daß es Zahlungen nicht der Anfechtbarkeit entziehen wollte.[1]) Wenn der Gläubiger von dem Schuldner in der Absicht befriedigt wird, um die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, und derselbe diese Absicht des Schuldners kennt, so besteht doch kein Grund, eine solche Rechtshandlung von der allgemeinen Regel der Anfechtbarkeit auszunehmen. Insbesondere bietet der römisch-rechtlichen Reminiscenzen entfließende Rechtssatz nihil dolo facit, qui suum recipit nicht die entfernteste Begründung. Gewiß begeht derjenige, der nur das erhält, was ihm geschuldet wird, kein objektives Unrecht. Ebensowenig begeht aber derjenige ein Unrecht, welcher dem insolventen Schuldner um einen vollständig werthentsprechenden oder vielleicht sogar um einen höheren Preis eine Sache abkauft. Wenn er aber weiß, daß der

[1]) Vgl. Seifert (Gruchot, Beiträge Bd. X S. 38 und 399):
Judex ne distinquat, ubi lex non distinquit. Das Gesetz nimmt keine Art Rechtshandlungen von der Anfechtbarkeit aus, also sollten auch Zahlungen nicht ausgenommen werden.

Verkäufer den gezahlten Kaufpreis den Gläubigern entziehen, den Kauf nur als das Instrument benutzen will, um die Gläubiger zu benachtheiligen, so darf er eben den Kauf nicht abschließen, und das Kaufobjekt nicht an sich nehmen.

Ebensowenig darf der Gläubiger, wenn er weiß, daß der Schuldner nur deshalb ihn bezahlt, um die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, die Zahlung annehmen. Außerdem wirkt er in bewußter Weise zur Benachtheiligung der Gläubiger mit, und dies bewußte gemeinsame Zusammenwirken, entflossen der von jeder Seite getheilten Absicht, die Gläubiger zu verkürzen, bildet den inneren Anfechtungsgrund. Soll etwa derjenige sich auf die Unanfechtbarkeit der an ihn geleisteten Zahlung berufen dürfen, welcher sich heute vom Schuldner in voller Kenntniß der Vermögenslage desselben zahlen läßt und einen Tag darauf die gezahlte Summe ihm wieder als Darlehen giebt?

Die reichsgerichtliche Rechtsprechung verneint allerdings in zwei Entscheidungen (Bd. VI S. 45 und Bd. IX S. 102) die Anfechtbarkeit von Zahlungen fälliger Forderungen. In anderen und besonders in allen neueren Entscheidungen dagegen ist die Anfechtung zugelassen.

Urtheil vom 24. Juni 1882 (Rassow-Küntzel Bd. XXVII S. 160):

„Nach den Motiven zur Konkursordnung kommt es bei den Rechtshandlungen des §. 24 der Konkursordnung weder auf eine dadurch eingetretene Benachtheiligung, noch auf bestandene Vermögensinsuffizienz und das Bewußtsein davon, sondern auf die Absicht, den Gläubigern, welche es auch seien, Gegenstände ihrer Befriedigung zu entziehen, und darauf, daß dieselben Befriedigung nicht erlangen können, an, und ist dabei ausdrücklich ausgesprochen, daß danach auch geschuldete Leistungen von fraudulöser Uebereinkunft begleitet sein und der Anfechtung unterliegen können."

„Die Motive zu dem Gesetze vom 21. Juli 1879 verweisen aber in diesem Punkte nur auf diejenigen zur deutschen Konkursordnung."

Vgl. ferner:

Urtheil vom 15. Dezember 1882 (Jur. Wochenschr. 1883 Seite 28):

„Daß von der Bestimmung des §. 3 Nr. 1 auch Schuldleistungen umfaßt werden, weil auch damit ein unerlaubter Zweck verbunden sein kann, bezweifelt der Richter nicht, und der Wortlaut wie die Motive des Gesetzes schließen auch einen Zweifel daran aus. Ob aber bei Rechtshandlungen dieser Art eine betrügerische Absicht obwaltet und deren Kenntniß den Empfänger einer Leistung

zum Mitschuldigen im Sinne des Gesetzes macht, ist eine Thatfrage. Der Regel nach wird, wenn eine Schuldigkeit erfüllt wird, auch die Tilgungsaussicht das Vorwiegende und die Existenz und Mittheilung von anderen Absichten schon deshalb unerheblich sein, weil der Empfänger dieselben zu ignoriren und sich an den Zweck der Tilgung zu halten berechtigt ist; um so mehr, als er die Annahme derselben unter gewöhnlichen Umständen trotz jener Mittheilung nicht einmal verweigern kann. Anders könnte es sein, wenn nach den thatsächlichen Verhältnissen die Leistung und deren Annahme lediglich als Mittel zu einem Betruge dienen sollten und der Empfänger zu diesem Zwecke wissentlich sich auf das Geschäft einließ."

Urtheil vom 5. November 1884 (Blum's Annalen, Neue Folge Bd. I S. 105 und 106):

„Nach dem klaren Wortlaut gehört zum Thatbestand des Gesetzes nur: 1. die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, und 2. die Kenntniß dieser Absicht seitens des anderen Theils. Treffen beide Erfordernisse zusammen, so ist die Rechtshandlung des Schuldners anfechtbar. Das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen der Begründung neuer und der Erfüllung bestehender Verpflichtungen. Die Anwendung desselben darf deshalb vom Richter nicht an das Vorhandensein weiterer Bedingungen geknüpft werden."

Wiederholt erkannt durch die Urtheile des R.G. vom 28. März 1887 (Jur. Wochenschr. 1887 S. 208), 27. März 1888 (Entsch. Bd. XX S. 180, Jur. Wochenschr. 1888 S. 179). Ebenso Urtheil des R.G. vom 8. Februar 1889 (Entsch. Bd. XXIII S. 9 ff.; Jur. Wochenschr. 1889 S. 110):

„Eine Vorschrift, durch welche die Anwendung der Bestimmung des §. 3 Ziff. 1 des Anf. Ges. auf Deckungsgeschäfte, oder auch nur diejenige auf Zahlung fälliger Schulden ausgeschlossen wird, ist weder in der K.O., noch in dem Anfechtungsgesetze zu finden."

Ferner Urtheil des R.G. vom 3. Februar 1890 (Bolze, Bd. IX S. 72):

„Trotz der Verbindlichkeit zur Erfüllung des Vertrags kann als Grund zur Vornahme der Rechtshandlung eine besondere fraudulose Absicht des Schuldners sich darstellen. Allein eine solche Absicht wird sich thatsächlich nur beim Vorhandensein besonderer Umstände als vorhanden annehmen lassen. Hat also der Anfechtungsgegner nach dieser Richtung keinen Beweis geführt, so wird ihm dies nur dann präjudiziren, wenn solche be-

sonderen Umstände vom Anfechtenden geltend gemacht werden oder deutlich vorliegen."

Ebenso: Urtheil des R.G. vom 26. Februar 1891 (Jur. Wochenschr. 1891 S. 200) und vom 15. Mai 1891 (Jur. Wochenschr. 1891 S. 355).

Nicht nur bei Erfüllung einer vertragsmäßigen, sondern auch bei Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung ist die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, ebenso denkbar, als die Kenntniß dieser Absicht auf Seite des andern Betheiligten. In diesem Falle greift die Anfechtung Platz.

Urtheil des R.G. vom 22. Dezember 1887 (Jur. Wochenschr. 1888 S. 70):

„Die Absicht des Schuldners, eine Verpflichtung zu erfüllen, schließt die Anfechtung nicht aus, wenn er nur zugleich, wie dem andern bekannt war, die Benachtheiligung seiner Gläubiger beabsichtigte.

Ebensowenig ist zu unterscheiden, ob die bezeichnete Verpflichtung auf einem anderen Grunde, oder unmittelbar auf dem Gesetze beruht. Auch die in Gemäßheit des §. 255 Theil II Tit. 1 des A.L.G. von dem Ehemanne vorgenommene Sicherstellung des Eingebrachten der Frau kann deshalb, wenn schon nicht nach Nr. 4, doch nach Nr. 1 des Anf. Ges. unter der angegebenen Voraussetzung angefochten werden. Vgl. Entsch. des R.G. in Civilsachen Bd. XVI S. 27 ff."

9. Hingabe an Zahlungsstatt.

Auch die Hingabe an Zahlungsstatt unterliegt wie jede andere Rechtshandlung der Anfechtung, sobald die Absicht der Benachtheiligung der Gläubiger auf Seite des Schuldners und Kenntniß dieser Absicht seitens des befriedigten Gläubigers feststeht.

Schon auf der Grundlage des preußischen Rechts sprechen sich Meischeider[1]) und Beissert[2]) für die Anfechtbarkeit aus, obwohl die konstante Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals[3]) dieselbe verneint hatte. Ersterer betont mit Recht, daß die datio in solutum eine Rechtshandlung ist, welche sich vorzugsweise zur Bevortheilung von Gläubigern eigne, und daß ihre Nichtanfechtbarkeit der Unredlichkeit des Schuldners Thür und Thor öffne.

Nach Laspeyres[4]) unterscheidet sich die datio in solutum von der Pfandbestellung lediglich dadurch, daß dem Gläubiger bei dieser

---

[1]) Meischeider S. 79.

[2]) Beissert a. a. O. S. 28.

[3]) Entsch. Bd. XLIX S. 308, Striethorst Bd. LXVI S. 92, Bd. LXXVI S. 132.

[4]) Archiv für Civilpraxis Bd. XXI S. 71.

nur mittelbar durch den Werth der verpfändeten Sache, bei der Hingabe an Zahlungsstatt gleichsam unmittelbar durch deren Substanz Befriedigung verschafft werden soll.[1])

Auch Jäckel (S. 79) und Völderndorff (S. 50) geben die Anfechtbarkeit der datio in solutum zu. Nach ersterem ist auch hier die Feststellung entscheidend, daß seitens der Kontrahenten den übrigen Gläubigern die Vermögenslage des Schuldners verheimlicht werden sollte.

Auch das Reichsoberhandelsgericht hat in zwei Entscheidungen (Bd. XIV S. 280 und 281, Bd. XV S. 51) sich für die Anfechtbarkeit ausgesprochen, und diesen Ausspruch insbesondere darauf gestützt, daß die Hingabe an Zahlungsstatt dem Gläubiger einen anderen als den geschuldeten Gegenstand verschaffe.

Was von der datio in solutum im Allgemeinen gilt, gilt insbesondere von der Cession einer Forderung zur Tilgung einer Schuld.

Urtheil des O.A.G. zu Celle vom 22. September 1870 (Seuffert's Archiv Bd. XXV Nr. 94):

„Diese (die Cession) anders zu beurtheilen, wie die datio in solutum, fehlt es an hinreichenden Gründen; denn es handelt sich in beiden Fällen um ein selbstständiges Rechtsgeschäft, durch welches der Gläubiger statt der Bezahlung seiner Forderung ein anderes Vermögensobjekt, in dem einen Fall eine körperliche Sache, in dem anderen eine Forderung erhält."

Korn (S. 146) und Cosack (S. 115)[2]) verneinen in Konsequenz ihrer Anschauung, daß die Begünstigung und die Kenntniß der Begünstigungsabsicht die Anfechtung nicht zu begründen vermöge, die Anfechtbarkeit der Hingabe an Zahlungsstatt, sofern der Befriedigte wirklicher Gläubiger ist und nicht mehr erhält, als er zu beanspruchen hat.

Die reichsgerichtliche Rechtsprechung[3]) erachtet die Hingabe an

---

[1]) Auf der Grundlage des gemeinen Rechts gegen die Anfechtbarkeit: Puchta, Pandekten §. 380 Note c, Vorlesungen Bd. II S. 249, Pandekten Bd. I S. 531; Günther, Rechtslexikon Bd. II S. 783; Struckmann, Jahrbücher für die Dogmatik des g. R. Bd. XII S. 302; Seuffert's Archiv Bd. IV Nr. 276, Bd. VI Nr. 125 und 305; — für dieselbe Vangerow's Pandekten Bd. III S. 655; Franke im Archiv für Civilpraxis Bd. XIX S. 263; Laspeyres im Archiv für Civilpraxis Bd XXI S. 171; Sintenis, Civilrecht Bd. II §. 228; Seuffert's Pandekten Bd. III §. 670; Windscheid's Pandekten §. 463; Seuffert's Archiv Bd. III Nr. 250, Bd. XII Nr 228, Bd. XVIII Nr. 320, Bd. XXI Nr. 186 und 187, Bd XXII Nr. 100, Bd. XXVII Nr. 173 und 285, Bd. XXX Nr. 203, Bd. XXXIII Nr. 356.

[2]) Ebenso für das österreichische Recht Menzel S. 159.

[3]) Bereits theilweise oben zu den Bemerkungen sub Ziff. 2 zu diesem Paragraphen abgedruckt.

Zahlungsstatt, sofern sie in benachtheiligender Absicht erfolgt, als anfechtbar.

Urtheil vom 14. Februar 1882 (Bd. VI S. 46):

„Schließt der Schuldner mit ihm einen neuen Vertrag, durch welchen er Vermögensstücke dem Gläubiger zu Eigenthum überträgt, und rechnet er die dadurch auf Seiten des Gläubigers entstandene Schuld gegen dessen frühere Forderung auf, so waltet kein Grund ob, die Anwendung des Anfechtungsgesetzes bei einem derartigen Vertrage, welcher die Tilgung der alten Schuld durch Begründung neuer Rechtsverhältnisse bezweckt, auszuschließen. Hier liegt die betrügerische Absicht darin, daß der Schuldner die Mittel zur Befriedigung des bevorzugten Gläubigers durch ein Rechtsgeschäft beschafft, welches sein Vermögen zu Ungunsten seiner übrigen Gläubiger mindert."

Vgl. ferner die Urtheile des R.G. vom 8. Juni 1883 (Bd. XI S. 101), 25. September 1883, 6. Dezember 1884 (Jur. Wochenschr. 1883 S. 264 und 1885 S. 28, vom 20. Mai 1884, 17. März 1885 (Bd. XI S. 177 und Bd. XIII S. 300, und vom 22. Mai 1885 (Jur. Wochenschr. 1885 S. 245); ferner Entscheidungen in Strafsachen Bd. V S. 119, Bd. VI S. 150.

Urtheil des R.G. vom 15. Oktober 1889 (Bolze, Bd. VIII S. 115):

„Die Hingabe an Zahlungsstatt kann angefochten werden; denn sie hat den rechtlichen Charakter eines Vertrages, da sie eine Vereinbarung über Sache und Preis voraussetzt."

Einen Fall anfechtbarer Hingabe an Zahlungsstatt erörtert auch das reichsger. Urtheil vom 15. Mai 1891 (Jur. Wochenschr. 1891 S. 354), in welchem zugleich die Frage erörtert wird, welcher Rechtsakt bei der datio in solutum eigentlich die Anfechtung begründe:

„Da die Kontrahenten (im Vertrage vom 22. Oktober 1887) ausdrücklich vereinbarten, daß die Tradition der an Zahlungsstatt zu gebenden Sachen erst zu einem späteren Zeitpunkte erfolgen sollte, kann es, wovon auch das B.G. ausgeht, nicht zweifelhaft sein, daß zunächst nur eine beiderseitige Verpflichtung zur Uebergabe resp. Schuldentilgung begründet werden sollte, und damit dieses Rechtsgeschäft seinen Abschluß fand.

Es liegen also zwei, allerdings in Beziehung zu einander stehende, aber selbstständige Rechtsgeschäfte vor, deren zweites, die Uebergabe, die Erfüllung der durch das erstere eingegangenen Verpflichtung ist.

Nicht der Vertrag vom 22. Oktober 1887 hinderte ihn

— den Gläubiger — an der Zwangsvollstreckung, sondern erst das spätere Rechtsgeschäft, die Tradition, welche, wie sie erst die anfechtbare Rechtshandlung bildete, auch durch die Anfechtung und Rescission jenes vorhergehenden Vertrages nicht ohne Weiteres beseitigt wurde."

10. Sicherungen.

Die Pfandbestellung involvirt eine eventuelle Veräußerung. Wird dieselbe zu einer Zeit vorgenommen, in welcher der Verpfänder das Bewußtsein der Insuffizienz seines Vermögens hatte, so kann die Absicht der Benachtheiligung der Gläubiger nur dann als ausgeschlossen gelten, wenn der durch die Pfandbestellung bewirkten Vermögensminderung entweder neue Leistungen des gesicherten Gläubigers oder ein neuer Vermögenserwerb gegenübersteht.

Ein Vertrag, durch welchen eine Sicherstellung, insbesondere eine freiwillige Pfandbestellung erfolgt, erscheint als ein entgeltlicher Vertrag und unterliegt dann der Anfechtung, wenn der Pfandgläubiger die benachtheiligende Absicht des Schuldners kennt.

Urtheil des R.G. vom 24. Februar 1882 (Bd. VI S. 85):

„Nun ist aber nicht blos in den Motiven zu §. 23 Nr. 2 der K.O. die Ansicht vertreten, daß eine Hypothekbestellung, auch wenn sie freiwillig vorgenommen ist, weil der Gläubiger durch sie immer nur, wenn auch sicherer, dasjenige erhalten solle, was er bereits zu fordern habe, als eine entgeltliche Verfügung anzusehen sei, sondern es ergiebt sich auch aus dem Gesetze selbst, daß dasselbe die freiwillig vorgenommenen Hypothekbestellungen nicht zu den unentgeltlichen Verfügungen rechnet."

Urtheil des R.G. vom 8. Juni 1883 (Bd. XI S. 103):

„Wiederholt hat jedoch das Reichsgericht bereits ausgesprochen, daß in der freiwilligen Hypothekbestellung für eine bestehende eigene Schuld keine unentgeltliche Verfügung liege (vgl. Entsch. d. R.G. in Civilsachen Bd. VI Nr. 22 S. 85; Urtheil des II. Civilsenats vom 9. Februar 1883 i. S. W. w. K., Rep. 458/82), und dies ist auch für die hier vorliegende Art der Sicherstellung zutreffend. Daraus folgt aber mit Nothwendigkeit, daß ein solcher Akt im Sinne des Anfechtungsgesetzes als entgeltlich erscheint, was auch der Sachlage entspricht, indem der Schuldner bereits in der bestehenden Forderung des Gläubigers dessen Entgelt für die Bestellung der Hypothek oder Sicherheit besitzt."

Vgl. ferner Entsch. in Civilsachen Bd. II S. 258.

Korn (S. 145) und Cosack (S. 117) verneinen die Anfecht-

barkeit der Pfandbestellung des Schuldners für ältere Forderungen, letzterer, weil sie zwar einen Gläubiger begünstige, eben deshalb aber die „Gläubiger" nicht benachtheilige, also ausgehend von der unrichtigen Voraussetzung, als ob die Gesammtheit der Gläubiger benachtheiligt sein müsse.

Völderndorff (S. 53) und Jäckel (S. 82)[1]) räumen die Anfechtbarkeit der Pfandbestellungen ein, letzterer jedoch mit der Beschränkung, daß der Gläubiger über das sibi vigilavit hinaus zu einer Benachtheiligung der übrigen Gläubiger durch Verheimlichung der schuldnerischen Vermögenslage die Hand geboten haben müsse. So wenig wie die Annahme einer Zahlung dürfe ihm die Sicherung durch Pfand oder Hypothek versagt werden. Die Richtigkeit dieser Folgerung könnte indessen, da nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung[2]) der Gläubiger zwar ein Recht auf Zahlung, nicht aber auf Sicherung hat, selbst dann nicht zugegeben werden, wenn selbst der Vordersatz zuzugeben wäre.

Urtheil des R.G. vom 19. November 1885 (Jur. Wochenschr. 1886 S. 14):

„Verfehlt erscheint es ferner, wenn das Oberlandesgericht, was die Anfechtung angeht, die von Seiten eines Schuldners geschehene Zahlung einer fälligen Schuld mit der zur Sicherung einer solchen vorgenommenen Rechtshandlung in gleiche Linie stellt. Uebersehen ist dabei der zwischen beiden Fällen bestehende grundsätzliche Unterschied, daß nämlich in dem ersten der Gläubiger nur das erhält, worauf er unmittelbar Anspruch hat, und der Schuldner nur das leistet, wozu er rechtlich verpflichtet ist, so daß hier regelmäßig von einer Benachtheiligungsabsicht nicht die Rede sein kann, während in dem letzteren Falle ein Theil des allen Gläubigern haftenden Vermögens zu Gunsten eines bevorzugten Gläubigers denselben entzogen wird (Vgl. Entsch. des R.G. Bd. VI S. 45, Bd. IX S. 100, Wilmowski, K.O. S. 517 Nr. 1, S. 14). Auch der Anführung des O.L.G., daß dem Schuldner außerhalb des Konkurses das Recht zustehe, einen seiner Gläubiger, wie durch Befriedigung, so auch durch Gewähren von Sicherung zu begünstigen, und daß die Vorschrift des §. 23 Abs. 1 der K.O., welche die Anfechtbarkeit einer solchen Begünstigung statuire, eine auf dem gleichen Befriedigungsanspruche der Konkursgläubiger beruhende Ausnahme bilden, kann nicht beigepflichtet werden."

---

[1]) Für das österreichische Recht auch Krasnopolski S. 117; a. M. Menzel S. 158, 159.

[2]) Entsch. des R.G. Bd. VI S. 102, Bd. X S. 36.

Darüber, wann bei Sicherungsgewährung die Absicht der Benachtheiligung auf Seite des Schuldners als vorhanden angenommen werden kann, verbreiten sich auch mehrere reichsgerichtliche Urtheile.

So Urtheil des R.G. vom 19. November 1885 (Bolze, Bd. II Nr. 595):

„Die Absicht, einen Gläubiger durch Gewährung eines Vorzugsrechtes zu begünstigen, schließt, wenn sie, wie der Schuldner weiß, ohne Benachtheiligung der übrigen nicht ausführbar ist, die die Anfechtung aus dem Gesetz vom 21. Juli 1879 begründende Benachtheiligungsabsicht ein."

Ferner Urtheil des R.G. vom 8. Februar 1889 (Bd. XXIV S. 9ff.; Jur. Wochenschr. 1889 S. 110 ff.):

„Auch ein vertragsmäßiges Pfandrecht, das dem Befriedigung fordernden Gläubiger als Ersatz für die Urtheilshypothek oder das Pfändungsrecht, welches er sich verschaffen konnte, gewährt worden ist, braucht nicht unter allen Umständen auf einer unerlaubten Handlung zu beruhen.

Unter der Herrschaft des gemeinen Rechts wurde der Satz aufgestellt, daß die einem Gläubiger gegenüber erfolgte Verpfändung dann nicht als unerlaubte Handlung erscheine, wenn sie den Preis bilde, welcher dem zur Zwangsvollstreckung berechtigten Gläubiger, der sich durch diese Befriedigung hätte verschaffen können, für das Abstehen von der Zwangsvollstreckung bewilligt worden sei (vgl. Windscheid Pandekten, Bd. II §. 463, Anm. 32).

In diesem Falle und in ähnlichen Fällen wird auch unter der Herrschaft der Reichsgesetzgebung nicht ohne Weiteres anzunehmen sein, daß eine unerlaubte Handlung des Schuldners vorliege.

Ebenso wird diese Annahme regelmäßig nicht gerechtfertigt sein, wenn der Schuldner in der Hoffnung, wieder in bessere Vermögensverhältnisse zu gelangen, von dem Gläubiger eine Stundung erwirkt, und diesem statt der Sicherung, die er sich durch Urtheilshypothek oder Pfändung verschaffen wollte und verschaffen konnte, in anderer Weise Ersatz gewährt. Eine widerrechtliche Absicht des Schuldners liegt aber jedenfalls dann vor, wenn die von demselben vorgenommene Rechtshandlung geradezu den Zweck hatte, einen bestimmten Gläubiger, oder einer größeren Anzahl derselben die Befriedigung zu entziehen. Dieselbe wird auch in anderen Fällen, insbesondere dann anzunehmen sein, wenn der Schuldner, der voraussieht, daß es zum Konkursverfahren, oder doch zu einem Zusammen-

bruche kommen müsse, einem bestimmten Gläubiger durch Verpfändung der vorhandenen Liegenschaften auf Kosten der übrigen Gläubiger diejenige Befriedigung sichern will, welche er ihm in Ermangelung von bereiten Mitteln nicht gewähren kann, und der von dem sichergestellten Gläubiger bewilligte Aufschub nicht den Zweck hat, dem Schuldner die Möglichkeit des Wiederaufkommens zu verschaffen, sondern nur die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben und die Anfechtung der Rechtshandlung auf Grund des §. 23 der K.O. auszuschließen."

Ferner Urtheil des R.G. vom 5. Dezember 1889 (Jur. Wochenschr. 1890 S. 31):

„Das Bewußtsein des Schuldners, daß durch die einem Gläubiger gewährte Pfandbestellung andere Gläubiger insofern, als sie aus den verpfändeten Gegenständen nicht mehr Befriedigung suchen können, benachtheiligt werden, genügt allerdings für sich allein nicht, um die Anfechtung nach §. 3 Ziff. 1 des Anf.Ges. zu rechtfertigen.

Daß aber — und zwar auch bei Sicherungsgeschäften — in dem Bewußtsein des Schuldners von der nothwendigen Benachtheiligung der Gläubiger durch das angefochtene Rechtsgeschäft unter Umständen die Benachtheiligungsabsicht gefunden werden kann, läßt sich nicht bezweifeln."

Nur in dem Falle, daß lediglich ein bereits bestehendes Recht auf Sicherstellung verwirklicht werden soll, ist die Anfechtung ausgeschlossen.

Urtheil des R.G. vom 27. März 1888 (Jur. Wochenschr. 1888 S. 179):

„Wenn nichts weiter geschieht, als daß der Schuldner einer schon lange bestehenden Verbindlichkeit durch die Bestellung der Hypothek nachkommt, so kann darin eine fraudulose Absicht im Sinne des Gesetzes nicht gefunden werden. Hieran kann auch nichts geändert werden, wenn der Schuldner erst durch die drohende Gefahr einer Subhastation sich endlich genöthigt sieht, seiner Verpflichtung zu genügen."

Ebenso Entsch. des R.G. vom 16. März 1889 (Bolze, Bd. VII S. 10) und Entsch. des R.G. vom 8 Juli 1889 (Bolze, Bd. VIII Nr. 252).

II. Abkürzung der Verfallzeit, Kompensation und Retention.

Die Rechtshandlungen, welche in der Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, unternommen werden, erscheinen unter den mannigfaltigsten Rechtsformen.

Zu ihnen zählen Vereinbarungen zwischen Gläubiger und

Schuldner über die Abkürzung der Verfallzeit der Forderung,[1]) Rechtsgeschäfte zur Herbeiführung der Kompensabilität, oder zur Begründung eines Retentionsrechtes, auch eines solchen im Sinne der Artikel 313—315 des Handelsgesetzbuches.[2])

Urtheil des O.L. Hamburg vom 7. April 1884 (Seuff. Archiv Bd. XXXIX Nr. 303):

„Was von der Zahlung nicht fälliger Forderungen gilt, gilt auch hinsichtlich der Zahlung von solchen Forderungen, welche zwar zur Zeit der Zahlung nicht fällig waren, aber auf Grund einer auf Erfüllung der Fälligkeit gerichteten Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner es geworden sind. Nur ist in solchen Fällen diese Vereinbarung zunächst Gegenstand der Anfechtung."

Urtheil des R.G. vom 21. März 1882 (Entsch. in Strafsachen Bd. VI S. 149):

„Ein Vertrag, durch welchen die Kontrahenten der Hauptsache nach durch Ueberlassung des Eigenthums der Sache, als eines Zahlungsmittels, die Tilgung der Schuld des Ueberlassers an den Uebernehmer der Sache bezwecken, ist als datio in solutum aufzufassen.

Daß die Angabe an Zahlungsstatt in die Form eines Kaufvertrages eingekleidet wurde, und der festgesetzte Werth der gesammten Sachen den Betrag der Schuld überstieg, so daß der Ueberschuß an den Angeklagten herauszugeben war, steht der erstrichterlichen Auffassung um so weniger entgegen, als — abgesehen von der Tilgung der Schuld durch datio in solutum — zwischen den Kontrahenten eben die Rechte und Pflichten eintreten, welche zwischen Käufern und Verkäufern obwalten."

12. Anerkenntnisse, Bewilligung vollstreckbarer Schuldtitel.

Zu den anfechtbaren Rechtshandlungen zählen auch, sofern die beiderseitige mala fides feststeht, Anerkenntnisse, Quittungen und Zugeständnisse.[3])

Ein Anerkenntniß einer unklagbaren, verjährten Verbindlichkeit, eine Quittung,[4]) die der Schuldner zur Benachtheiligung der Gläubiger dahin ausgestellt, daß er werthlose Sachen zur Ausgleichung für seine Forderung, Werthpapiere weit über ihren Kurswerth, werthlose Wechsel als voll annimmt, unwahre, dem Gläubiger

[1]) Jäckel (S. 79) läßt Anfechtung solcher Vereinbarungen zu, wenn sie unter Verheimlichung der Vermögenslage vor den übrigen Gläubigern vorgenommen werden.

[2]) Vgl. Motive zur Konkursordnung S. 128.

[3]) Vgl. Jäckel S. 188.

[4]) Bez. der Anfechtbarkeit von Quittungen vgl. auch Entsch. des R.G. vom 2. Juni 1886 (Bolze, Bd. III Nr. 373).

schädliche Zugeständnisse in doloser Weise zum Schaden der Gläubiger abgegeben — alle diese Handlungen unterliegen der Anfechtung.

Es ist insbesondere angesichts der Bestimmung des §. 6 unseres Gesetzes ohne Belang für die Anfechtbarkeit des Zugeständnisses, daß bereits ein Urtheil ergangen ist, dessen Grundlage das anzufechtende Zugeständniß bildet. Die praktische Bedeutung der Anfechtung eines solchen fraudulosen Zugeständnisses äußert sich gerade in jenen Fällen, in welchen der Beweis der Simulation des Zugeständnisses nicht geführt werden kann. Auch wenn die objektive Unwahrheit oder die Simulation nicht nachweisbar ist, so wird die Wirksamkeit des Zugeständnisses sofort durch die Anfechtung beseitigt, sobald nachgewiesen werden kann, daß es frauduloser Weise abgelegt und der Dritte, dem gegenüber es abgelegt wurde, sich in mala fide befand.

Vgl. Urtheil des R.G. vom 8. April 1881 (Entsch. in Strafsachen Bd. IV S. 64); ferner:

Urtheil des R.G. vom 8. Juni 1883 (Bd. IX S. 100):

„Die von einem Schuldner ohne Gegenleistung dem Gläubiger bewilligte vollstreckbare Urkunde ist anfechtbar, sofern beabsichtigt ist, durch Bewilligung der Zwangsvollstreckung und des Pfändungspfandrechtes an dem einzigen noch der Zwangsvollstreckung unterworfenen Vermögen des damals schon insolventen Schuldners Sicherung gegenüber den anderen Gläubigern zu verschaffen."

Urtheil des R.G. vom 27. März 1889 (Bolze, Bd. VII S. 111):

„Der Anfechtungsbeklagte, welcher gegen den Schuldner eine nur zu einem kleinen Theile fällige Forderung von 6025 Mark hatte, hat sich eine vollstreckbare Schuldurkunde über 6500 Mark ausstellen lassen; auf Grund derselben ist mit Bewilligung des Schuldners gepfändet, der Beklagte hat die gepfändeten Sachen in der Auktion erstanden, der von ihm eingezahlte Betrag ist ihm von dem Gerichtsvollzieher ausgezahlt. Die Gesammtheit dieser Vorgänge ist als ein in der Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, vollzogenes Geschäft als der Anfechtung unterworfen erklärt, da dem Beklagten mit dem Bewußtsein der Verkürzung der Gläubiger sofortige Befriedigung wegen eines seine Forderung übersteigenden Betrags hat gewährt werden sollen mit einer besonderen Beschleunigung, welche den Zugriff anderer Gläubiger ausschließen sollte."

Gewiß muß auch der Handlung des Schuldners, durch welche er in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, die Vollstreckung gegen sich auf indirektem Wege veranlaßt und hiedurch die Voll-

streckungsmittel den Gläubigern entzieht, dieselbe civilrechtliche Bedeutung beigelegt werden, wie wenn er auf direktem Wege die Befriedigungsmasse verringert. Kennt der andere Theil die benachtheiligende Absicht des Schuldners, so unterliegt eine derartige Handlung zweifellos der Anfechtung.[1])

Wann bei Bewilligung eines vollstreckbaren Titels für eine fällige[2]) Schuld die Benachtheiligungsabsicht anzunehmen sei, erörtert ein reichsgerichtliches Urtheil vom 26. Februar 1891 (Jur. Wochenschr. 1891 S. 200):

> „Es mag richtig sein, daß bei der Ertheilung einer vollstreckbaren Urkunde über eine fällige Schuld in dem Bewußtsein des Schuldners von der Benachtheiligung seiner übrigen Gläubiger nicht ohne Weiteres die in §. 3 Nr. 1 des A.G. vorausgesetzte Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen zu finden ist, daß vielmehr besondere Verabredungen, oder sonstige Umstände vorliegen müssen, welche die Fraudulosität und Rechtswidrigkeit der Absicht des Schuldners erkennen lassen, indem sie klarstellen, daß die Ausstellung der vollstreckbaren Urkunde geradezu den Zweck hatte, anderen Gläubigern die ihnen gebührende Befriedigung zu entziehen.“

13. Rechtshandlungen im Wechselverkehr.

Der Schuldner benachtheiligt dadurch, daß er sich wechselmäßig verpflichtet, sei es auch wegen einer bereits bestehenden Forderung, noch nicht die Gläubiger; denn die Hingabe eines Wechsels zahlungshalber enthält weder eine eigentliche Zahlung, noch eine unbedingte Novation, noch eine datio in solutum, noch einen Kompensationsvertrag.[3]) Anders aber liegt die Sache, wenn der Wechsel an Zahlungsstatt gegeben wird, so daß eine Suspendirung des ursprünglichen Schuldverhältnisses eintritt, oder sonst aus der Sachlage die novatorische Absicht der Kontrahenten erhellt.[4])

Ergiebt sich, daß z. B. eine gar nicht klagbare Verbindlichkeit oder eine bedingte Forderung während des Schwebens der Bedingung in eine Wechselforderung umgewandelt oder der Fälligkeitstermin vorgerückt wird, so liegt in dem Abschlusse des durch das Geben und Nehmen des Wechsels perfekt gewordenen Begebungsvertrages, in dem Wechselschlusse[5]) allerdings eine Benachtheiligung der Gläubiger. Ob eine solche im Einzelfall vorliegt, kann sich nur durch einen Vergleich mit den Modalitäten des

---

[1]) Vgl. Entsch. in Strafsachen Bd. V S. 116.
[2]) Vgl. oben Ziffer 8 zu diesem Paragraphen.
[3]) Vgl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. VII S. 46.
[4]) Entsch. des R.O.H.G. Bd. XVIII S. 391, Bd. XXIII S. 105.
[5]) Entsch. des R.G. Bd. II S. 7.

novirten oder durch die Wechselhingabe gesicherten Schuldverhältnisses ergeben.

Hienach wird Wilmowski (S. 122), Sarwey (S. 121) und Petersen-Kleinfeller (S. 115 N. 2) gegen Völderndorff (Konkursordnung 2. Aufl. S. 317) beizupflichten sein, nach welchen sich die Anfechtung nur durch das Zurückgehen auf das der Begründung und Entstehung der Wechselverpflichtung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft begründen läßt.

Vgl. hiezu aber Entsch. des R.G. vom 7. Dezember 1889 (Bd. XXVI S. 75, Jur. Wochenschr. 1890 S. 42):

„Soll dies — daß nämlich das Zurückgehen auf das der Entstehung der Wechselverpflichtung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft zur Begründung der Anfechtung gehöre — den Sinn haben, daß die Anfechtung ausgeschlossen sei, wenn der Anfechtende das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft nicht darzulegen vermöge, so könnte dies nicht als dem Willen des Gesetzes entsprechend erachtet werden. Denn das Gesetz kann die Anfechtung nicht von der Darlegung von Grundlagen des Wechselgeschäfts abhängig machen wollen, die dem Anfechtenden insbesondere bei unklaren Verhältnissen des Gemeinschuldners unbekannt sind und für ihn häufig unerforschlich bleiben werden. Es wird also davon auszugehen sein, daß der Anfechtende gerade wegen der abstrakten Natur der Wechselverpflichtung es sich zunächst an dem Nachweise, daß der Schuldner eine Wechselverpflichtung eingegangen ist, genügen lassen darf.

Allein die Eingehung der Wechselverpflichtung erbringt nur einen Beweis prima facie für das Vorhandensein der Gläubigerbenachtheiligung, der entscheidend bleibt, wenn der Anfechtungsgegner überhaupt ein zu Grunde liegendes Rechtsgeschäft nicht aufdeckt und beweist, der aber entkräftet wird, sobald solche Aufdeckung seitens des Anfechtungsgegners in einer Weise erfolgt, welche die Bedeutungslosigkeit der Wechselverpflichtung als Benachtheiligung wegen einer entsprechend erfolgten Vermehrung der Aktivmasse oder des Wegfalls eines anderen gleich hohen Passivums, die der Wechselverpflichtung zu Grunde liegt, darthut.[1])"

[1]) Auch Jäckel (S. 84) leitet aus der Selbstständigkeit des Wechselgeschäfts die Forderung ab, daß der Anfechtende, insolange der Anfechtungsgegner kein bestimmtes, der Wechselverpflichtung zu Grunde liegendes Vertragsverhältniß nachweist, dieselbe als selbstständiges Rechtsgeschäft angreifen darf, ohne auf das zu Grunde liegende Vertrags-

14. Kenntniß der benachtheiligenden Absicht.

„Der andere Theil muß die Absicht gekannt haben; eine weitere Theilnahme an dem Betrug, insbesondere etwa die eigene Absicht, sich zum Nachtheil der Gläubiger zu bereichern, ist hier nicht erforderlich; ein Betrug gegen die Gläubiger kann auch trotz angemessener Bezahlung verübt werden, wenn z. B. durch den Umsatz der Sache in baares Geld dem verkaufenden Schuldner die Gelegenheit zur Verkürzung der Gläubiger geboten werden sollte, — während ein zu wohlfeiler Kauf frei sein kann von jeder Arglist."

(Motive zur Konkursordnung S. 130.)

Es ist also eine mehr passive und indirekte Theilnahme des Anfechtungsgegners an dem von dem Schuldner gegenüber den Gläubigern geplanten Betruge (consilium fraudandi) nothwendig — das Bewußtsein der Benachtheiligung (conscientia fraudis — mala fides).

Die Ausdrucksweise des Gesetzes, „in der dem anderen Theile bekannten Absicht", läßt darüber keinen Zweifel zu, daß beide Zeitpunkte — der der Vornahme der Rechtshandlung in fraudatorischer Absicht und der der Kenntniß dieser Absicht — als zusammenfallend gedacht werden, und eine mala fides superveniens unschädlich ist.

Jäckel (S. 91) bemerkt mit Recht: „Ist die Erkennbarkeit der Absicht des Schuldners an sich konstatirt, so wird sich — von besonderen Ausnahmefällen abgesehen — unmittelbar der Schluß anschließen dürfen, daß der Mitkontrahent zufolge dieser Erkennbarkeit auch von der Absicht in der That Kenntniß genommen hat. Der Gegenbeweis ist freilich nicht ausgeschlossen. Man kennt die Absicht eines Anderen, wenn man sie erkannt hat, d. h. wenn man Thatsachen (Aeußerungen oder Umstände) weiß, welche vernünftigerweise den Schluß auf die Absicht des Anderen rechtfertigen. Der Schluß führt zur Erkenntniß, folglich zur Kenntnißnahme."

---

verhältniß angewiesen zu sein, beschränkt jedoch die Zulässigkeit dieses Angriffs auf die Anfechtung nach §. 3 Ziffer 1, weil in den übrigen Fällen sich die Anfechtungsklage auf eine bestimmte Rechtshandlung, entgeltlichen Vertrag, Schenkung, Sicherstellung von Illaten, stützen müsse. Einerseits wird jedoch — und das verkennt eben auch das im Text allegirte Urtheil des R.G. — trotz des selbstständigen Charakters der Wechselobligation die Benachtheiligung nicht ohne den Rückblick auf das materielle Schuldverhältniß, oder die Feststellung, daß überhaupt ein solches nicht vorliegt, zu begründen sein. Andererseits verkennt Jäckel, daß der Wechsel das Instrument für den Vollzug eines jeden der in den Ziffern 2, 3 u. 4 des §. 3 gekennzeichneten Rechtsgeschäfte werden kann.

15. Beweis der Kenntniß.

Ob in der Absicht gehandelt wurde, die Gläubiger zu benachtheiligen und ob der Dritte diese Absicht kannte, sind thatsächliche Verhältnisse, welche zunächst aus den Umständen des Falles zu beurtheilen sind. Bezüglich beider Momente erscheint jedoch die Beweisführung durch Eideszuschiebung nicht ausgeschlossen. Da nach §. 410 der Reichscivilprozeßordnung die Zuschiebung des Eides über Thatsachen, welche Gegenstand einer Wahrnehmung sein können, statthaft ist und die Absicht resp. die dieselbe dokumentirenden thatsächlichen Momente, Gegenstand einer Wahrnehmung sein können, so läßt sich vom Standpunkte unseres geltenden Prozeßrechtes die Zulässigkeit der Beweisführung durch Eid wohl kaum verneinen.[1])

Die Zulässigkeit der Eideszuschiebung ist durch Urtheil des Reichsgerichts (Bd. III S. 430) anerkannt. Eine nothwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit der Eideszuschiebung bildet keineswegs, wie Korn (S. 89) annimmt, die Feststellung der benachtheiligenden Absicht des Schuldners.

Es ist zwar vollkommen den Ausführungen in Rassow-Küntzel (Bd. XXVI S. 728) beizupflichten, daß in sehr vielen Fällen der Anfechtung — allerdings nicht bei der dort in nicht zutreffender Weise erwähnten Hypothekenbestellung[2]) — eine wirkliche Rechtsnachfolge gar nicht vorliegt, und daß als Rechtsvorgänger im Sinne des §. 410 nur der Vorgänger im Streitverhältniß zu betrachten ist. Allein für den Gläubiger ist die Thatsache, ob der Schuldner bei Vornahme der den Rechtserwerb vermittelnden Handlung im guten oder bösen Glauben sich befand, ob er hiebei in benachtheiligender Absicht handelte oder nicht, ein Gegenstand eigener Wahrnehmung. Diese innere Thatsache, deren Erkennbarkeit die die Handlung begleitenden Umstände ermöglichen, bildet einen Gegenstand der Wahrnehmung des Gläubigers und deshalb auch in zulässiger Weise einen Gegenstand der Eidesauflage.

Urtheil des R.G. vom 24. Oktober 1885 (Jur. Wochenschr. 1886 S. 40):

„Indem der Berufungsrichter die Eideszuschiebung über das Vorhandensein der fraudulosen Absicht bei dem Schuldner für unzulässig erklärt, weil sie die Handlung eines Dritten befaßte, läßt er zunächst die Begründung vermissen, weshalb er angenommen hat, es habe der Eid nur das Wissen und nicht die eigene Wahrnehmung der fremden Handlung auf Seite des Beklagten begreifen sollen."

---

[1]) Vgl. Otto S. 191.

[2]) Vgl. unten zu §. 11.

Wohl aber ist in einem solchen Falle, in welchem die Absicht, zu benachtheiligen, nicht feststeht, die thatsächliche Voraussetzung, aus welcher dieselbe zu folgern ist, des Näheren zu substanziren und ist es nicht zulässig, sich durch Eideszuschiebung der Darlegung, in welcher Richtung dieselbe bethätigt worden, zu entziehen und alle unbestimmt bleibenden Möglichkeiten dem Gewissen des Schwörenden anheimzugeben.

Urtheil des R.G. vom 12. November 1884 (Seuffert's Archiv Bd. XL Nr. 253).

In demselben Urtheil ist weiter bemerkt:

„Mag man nun das Ergebniß der Beobachtung immerhin als ein Urtheil qualifiziren wollen, so beruhte dasselbe doch lediglich auf einer unmittelbaren Schlußfolgerung aus Thatsachen, welche den Beklagten in Folge ihrer Sachkunde bekannt sein mußten; daß der Begriff der Thatsachen, über welche im Gegensatz zu einem Urtheile nach §. 410 Abs. 1 die Eideszuschiebung zulässig ist, nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil das bestimmte Ergebniß für das Bewußtsein des Wahrnehmenden durch Schlüsse vermittelt wird, unterliegt keinem Bedenken."

Aus dem oben erörterten Begriffe des Rechtsvorgängers folgt aber, daß der anfechtende Gläubiger nicht der Rechtsnachfolger des Schuldners in dem zwischen diesem und dem Anfechtungsgegner begründeten Rechtsverhältniß sein, und dieser auch nicht als sein Rechtsvorgänger betrachtet werden kann, so daß ihm auch nicht, wie Cosack (S. 231) annimmt, über thatsächliche Verhältnisse, welche dieses Rechtsverhältniß berühren, ein Eid deferirt werden kann.[1])

Wird z. B. auf Grund einer Cession vom Anfechtungsgegner Widerspruch erhoben, und diese Cession als fraudulos angefochten, so kann ihm beispielsweise ein Eid darüber, ob und wann die Cession verabredet war, ob sie etwa eine Wiederholung einer früheren außerhalb der Anfechtungsfrist liegenden Cession war, nicht deferirt werden.

Der anfechtende Gläubiger ist allerdings Rechtsnachfolger des Schuldners bezüglich der gepfändeten Forderung, und ist der Schuldner sein Rechtsvorgänger in seinem Rechtsverhältnisse zum Drittschuldner. In Bezug auf das eigentlich bestrittene Verhältniß, in Bezug auf die Rechtswirksamkeit der die Rechtsnachfolge selbst vermittelnden Rechtshandlung ist der Schuldner aber sein Rechtsvorgänger nicht.

Dieser Auffassung des Rechtsbegriffs des Rechtsvorgängers, welche sich der individuellen Gestaltung des Rechtsverhältnisses anzupassen hat, entspricht ein

[1]) Gegen Cosack auch Jäckel S. 95.

Urtheil des R.G. vom 24. Oktober 1885 (Jur. Wochenschr. 1886 S. 40)[1]:

„Was das Gesetz unter dem in §. 410 a. a. O. gebrauchten Ausdruck „Rechtsvorgänger" verstanden haben will, muß, weil nähere Bestimmungen fehlen, nach dem Begriff des Ueberganges von Rechten im Allgemeinen, und für das besondere Gebiet des betreffenden Anspruchs, sowie nach seiner Bedeutung für den Eidesbeweis beurtheilt werden.

Auf dem Gebiete der Ansprüche, zu welchen die Klage in diesem Prozesse gehört, nämlich der Anfechtungen aus dem angezogenen Gesetze vom 21. Juli 1879, hat aber das Reichsgericht bereits den Begriff in jenem weiteren Sinne angewendet, indem es in der — Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. IX S. 48 ff. — abgedruckten Entscheidung als Rechtsnachfolger im Sinne des §. 11 des Anfechtungsgesetzes auch denjenigen bezeichnete, welchem eine Grundschuld bestellt war an dem Grundstück, das der Vertragsgenosse von dem Schuldner erworben hatte.

Das, was von dem Rechtsnachfolger des Vertragsgenossen gilt, gilt ebenso von diesem selbst, wenn ihm, wie im vorliegenden Falle, durch eine vollstreckbare Urkunde das Mittel gegeben ist, ein Pfändungspfandrecht zu erlangen und er sich in den Besitz eines solchen setzt. Eine solche Pfändung unterscheidet sich für den Anspruch aus dem Anfechtungsgesetze in Nichts von der freiwilligen Bestellung eines Pfandes."

16. Böser Glaube bei Stellvertretung.

Ist der Schuldner vertreten worden, so unterliegt das abgeschlossene Rechtsgeschäft, wenn auch nur Einer, sei es der Vertreter oder der Vertretene, in betrügerischer Absicht handelte,[2] der Anfechtung.

Zu demselben Resultate muß man aber auch gelangen, wenn die conscientia fraudis auf Seiten des Erwerbers im Stellvertretungsfalle in Frage steht.

War der Vertreter zwar im guten, der Vertretene aber im bösen Glauben, so liegt in der entweder vorhergehenden Auftragsertheilung oder nachfolgenden Genehmigung der Handlung des mehr als Werkzeug erscheinenden Repräsentanten, in der Aneignung der Früchte der durch dessen Thätigkeit hervorgerufenen objektiven Rechtsverletzung, die ja auf Seite des bösgläubigen Vertretenen

---

1) Vgl. hiezu Jäckel S. 155.

2) Vgl. Meischeider S. 107.

nur mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erfolgen kann, eben jene fraus, der das Gesetz entgegenwirken will. [1])

War der Vertreter dagegen allein im bösen Glauben, so hat dennoch der vollkommen gutgläubig Vertretene dem Gläubiger, dessen Befriedigungsrecht verletzt wurde, die Rückgewähr alles dessen zu leisten, was der Befriedigungsmasse durch seinen Repräsentanten entzogen wurde. Liegt nämlich eine Handlung vor, welche nach ihrer subjektiven und objektiven Seite sich als ein Eingriff in das Befriedigungsrecht darstellt, so muß es gleichgiltig erscheinen, ob derselbe von dem Vertragsgenossen des Schuldners selbst oder seinem Stellvertreter ausging.

Diese Ansicht ist jedoch nicht unbestritten, soweit es sich um eine freiwillige Stellvertretung handelt. Insoweit eine nothwendige Stellvertretung in Frage steht, entstehen keine Schwierigkeiten. Ist das vertretene Rechtssubjekt willensunfähig, sein Wille sonach ohne jeden rechtlichen Einfluß, so muß der gute oder böse Glaube desselben gleichfalls rechtlich bedeutungslos erscheinen[2]). Die Deliktstheorie wirft jedoch auch in diese Frage ihre Schatten.

Ihr folgend unterscheidet Korn (S. 162) zwischen dem gemeinen und Preußischen Recht. Nach ersterem Recht haftet der Mandant, wie bei freiwilliger Vertretung der Geschäftsherr, nur als Dritter unter den Voraussetzungen des §. 11, d. h. daß er bei Ertheilung des Auftrags oder Genehmigung die fraudatorische Absicht des Schuldners kannte. Im Sinne Meischeiders nimmt er auf Grundlage des Preußischen Landrechts eine Haftung des Vertretenen an, sofern dieser oder sein Vertreter sich im bösen Glauben befand. Auf dem Gebiete des Handelsrechts endlich entscheidet er sich für die bedingungslose Haftung des Vertretenen für seinen Vertreter.

Nach Jäckel (S. 97), Wilmowski (S. 132) und Krasnopolski (S. 34) genügt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für die Begründung des Anfechtungsanspruchs die Kenntniß des Bevollmächtigten, da dessen Willenserklärung als die des Vertretenen gilt.

Cosack (S. 95) theilt diese Anschauung, sofern ein Vertreter im Rahmen einer zureichenden Vollmacht oder unter nachträglicher Genehmigung seitens des Geschäftsherrn gehandelt habe. Im Falle einer Ueberschreitung oder eines völligen Mangels der Vollmacht hafte der Geschäftsherr nicht, aber auch der Geschäftsführer nicht, weil der Mangel einer Vollmacht noch nicht die positiven Voraussetzungen der Anfechtung ersetze, und insbesondere nicht immer eine Zuwendung in das Vermögen des falsus procurator vorliege.

Diese Unterscheidung kann nicht als zutreffend erachtet werden.

Mangelt die Vollmacht, so besteht eben kein Vertretungsverhältniß, sofern nicht der Geschäftsherr ausdrücklich ratihabirt;

---

[1]) Zustimmend Jäckel S. 96; Meischeider S. 107.

[2]) So auch Urtheil des R.G. vom 10. Okt. 1884 (Bd. XII S. 66).

besteht aber ein Vollmachtsverhältniß, so haftet der Vertretene für seinen Vertreter, auch bei Ueberschreitung der Vollmacht, stets, und nur dann nicht, wenn er denselben thatsächlich desavouirt, d. h. das anfechtbar entzogene Vermögensobjekt rückgewährt.

Die Rechtsprechung steht überwiegend auf dem von Jäckel und Wilmowski vertretenen und eben entwickelten Standpunkte, welcher das subjektive Willensmoment des Vertreters dem des Vertretenen vollständig gleichwerthig erachtet.

In diesem Sinne ist erkannt in einem Urtheil des O.A.G. zu Celle vom 22. September 1870 (Seuffert's Archiv, Bd. XXV Nr. 93):

> „In fr. 10 §. 5 quae in fraudem 42. 8 wird anerkannt, daß, wenn ein Autor oder Kurator bei dem Abschlusse eines Geschäfts, durch welches der andere Kontrahent eine Verkürzung seiner Gläubiger bezweckte, die Absicht kannte, während der Pupill sie nicht kannte, die actio Pauliana doch auch gegen den letzteren in idem, quod ad eum pervenit, zulässig sei. Wenn nun mindestens nach jetzigem Rechte alle von einem dazu legitimirten Vertreter Namens eines Anderen und für denselben geschlossenen Geschäfte diesen in ähnlicher Weise berechtigen und verpflichten, wie der Pupill durch die von seinem Vormunde für ihn geschlossenen Geschäfte berechtigt und verpflichtet wird, so muß in Konsequenz des der angeführten Entscheidung zu Grunde liegenden Grundsatzes, wenn bei dem durch einen Vertreter abgeschlossenen Geschäft nur dieser, nicht aber der dominus, die conscientia fraudis gehabt hat, die actio Pauliana auch gegen den Letzteren in id, quod ad eum pervenit, zugelassen werden."

Urtheil des R.G vom 1. März 1881 (Bd. IV S. 33):

> „Dem streitigen Veräußerungsvertrage haben nun die Revisionskläger nach der unbestrittenen thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters zuerst ihre Zustimmung ertheilt, nachdem sie von der fraudulosen Absicht ihres Vaters Kenntniß erlangt hatten und nur als Theilnehmer an diesem dolus sind sie in das von ihrem Stellvertreter abgeschlossene Rechtsgeschäft eingetreten. Es ist daher auch in Betreff der Erwerber gleichgültig, ob die betrügliche Absicht des Veräußerers zur Zeit der Ratihabition noch fortbestand oder nicht."

Urtheil des R.G. vom 17. März 1882 (Bd. VII S. 38):

> „Da S. Bevollmächtigter des Beklagten war, und als solcher die Zwangsvollstreckung und dadurch die Befriedigung des Beklagten erwirkt hat, muß nach dem Grundsatze, daß die Willenserklärung des Stellvertreters rechtlich als die des von ihm Vertretenen gilt, seine

Kenntniß von der erfolgten Zahlungseinstellung genügen, um die Anfechtung zu begründen."

Wiederholt ausgesprochen im Urtheil des R.G. vom 17. Januar 1889 (Jur. Wochenschr. 1889 S. 69). Selbst bei thatsächlicher Stellvertretung, wie beispielsweise bei den Gründern einer Aktiengesellschaft, schadet der böse Glaube der Vertreter; so Urtheil des R.G. vom 10. Juli 1885 (Bolze, Bd. II Nr. 587):

„Wenn auch die Aktien den vollen Gegenwerth gegen die Aktiva gebildet hätten, so beeinträchtigte doch die Veräußerung die Exekutionsbefugniß des Gläubigers, und da den sämmtlichen die Gesellschaft begründenden Aktionären die Absicht der Inhaber der offenen Handelsgesellschaft, ihre Gläubiger durch die bezeichnete Rechtshandlung zu benachtheiligen, bekannt war, so ist die gegen die auf Beseitigung der Pfändung erhobene Eigenthumsklage gerichtete Anfechtungseinrede aus Gesetz vom 21. Juli 1879 begründet, auch wenn dem Direktor der Aktiengesellschaft jene Absicht nicht bekannt geworden wäre."

17. Kenntniß des Gerichtsvollziehers.

Von besonders praktischer Bedeutung ist die Frage, ob die Kenntniß des Gerichtsvollziehers von Vorgängen und Erklärungen des Schuldners bei der Zwangsvollstreckung der Kenntniß des Gläubigers gleichwerthig ist, und darum die Anfechtung begründet.

Cosack (S. 95 und 186) und Wilmowski (S. 133) betrachten die Sachkenntniß des Gerichtsvollziehers als entscheidend, da er der Beauftragte des Gläubigers sei, damit dieser durch Pfändung das Pfandrecht des §. 709 erwirbt

Nach Zastrow[1]) ist der Gerichtsvollzieher sowohl bei der Zustellung, als bei der Vollstreckung Parteivertreter; inwiefern bona und mala fides, sowie verwandte Begriffe aus der Person des Auftraggebers oder des Beauftragten zu beurtheilen seien, sei nach Landesrecht zu entscheiden.

Allein in Wahrheit besteht ein privatrechtliches Obligationsverhältniß auf Grund des Vollmachtsauftrages zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher überhaupt nicht. — Der Vollmachtsvertrag kommt wie jeder andere Konsensualvertrag durch freie Willenseinigung zu Stande. Es steht in dem freien Belieben desjenigen, welchem eine Vollmacht übertragen wird, dieselbe einfach abzulehnen. Der Gerichtsvollzieher darf die Annahme des Vollstreckungsvertrages in der Regel nicht verweigern. Ebensowenig steht es aber im freien Belieben des Gläubigers, den Gerichtsvollzieher nur in beschränktem Umfange zu bevollmächtigen. Der

[1]) Archiv für civil. Praxis Bd. LXVIII S. 370 und 415.

§. 676 C.P.O. verbietet ihm geradezu, die gesetzlichen Befugnisse zu beschränken. — Der Gerichtsvollzieher ist fiktiver Vertreter des Schuldners.[1]) Wie Niemand aber zwei Rollen zugleich, nicht gleichzeitig den Schuldner und Gläubiger vertreten kann, so kann seine rechtliche Stellung nicht als die eines Mandatars aufgefaßt werden. Der Gerichtsvollzieher ist aber auch in bestimmten Fällen (§. 728 der C.P.O.) für Gläubiger thätig, welche ihn gar nicht beauftragt haben, und würde, wenn er als Mandatar aller bei einer Nachpfändung betheiligten Gläubiger zu betrachten wäre, oftmals der Vertreter der kollidirendsten Interessen werden.

Mit Recht bemerkt Nessel (Rassow-Küntzel Bd. XXVIII S. 97): „Es ist auch nicht jeder Auftrag, im Interesse eines Andern etwas zu thun, ein Vollmachtsauftrag im Sinne des Gesetzes, welcher Stellvertretung bei einem Rechtsakte und nicht bloße Dienstmiethe voraussetzt.

Der Gläubiger wird aber durch den Akt der Pfändung nicht vertreten, da er als Privatmann nicht pfänden kann. Der Gerichtsvollzieher pfändet daher nicht an Stelle des Gläubigers, sondern kraft öffentlichen Rechts als Organ der Staatsgewalt."

Ebenso hebt Förster Eccius (Bd. II S. 306) mit Recht hervor, es handle sich bei dem nach der C.P.O. dem Gerichtsvollzieher zu ertheilenden „Auftrag" nicht um einen Vollmachtsvertrag, überhaupt — ebenso wie bei einem an das Gericht gestellten „Antrag" in der Zwangsvollstreckungsinstanz[2]) — nicht um ein privatrechtliches Rechtsgeschäft, sondern der „Auftrag" sei öffentlichrechtliche Voraussetzung einer obrigkeitlichen Thätigkeit.[3])

All die vorstehend aufgeführten Gründe gegen Annahme eines Auftragsverhältnisses werden jedoch nicht für durchschlagend erachtet in einer sehr ausführlichen Plenarentscheidung der vereinigten Civilsenate des R.G. vom 10. Juni 1886 (Bd. XVI S. 396 ff.).

In dieser wird angenommen, „daß nach dem klaren Wortlaute der C.P.O. das Rechtsverhältniß zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem ihn mit der Zwangsvollstreckung beauftragenden Gläubiger in einer Reihe wichtiger Beziehungen als Auftragsverhältniß gesetzlich geregelt sei, woraus aber nicht folge, daß der Gerichtsvollzieher unbeschränkt als Vertreter des Gläubigers handle. In der C.P.O sei bestimmt, in welchem Umfange der Gerichtsvollzieher durch den Auftrag der Partei zu deren Vertretung legi-

---

[1]) Entsch. des R.G. Bd. X S. 34.

[2]) Rudolph, Zur Lehre vom richterl. Pfandrecht (Jhering, Jahrbücher Bd. XX S. 382).

[3]) In gleichem Sinne Dernburg, Pfandrecht Bd. I S. 417, und Planck, Lehrbuch des Civilprozeßrechts Bd. I S. 136; vgl. auch Dernburg, preuß. Privatr. Bd. I S. 941, woselbst die Thätigkeit des Gerichtsvollziehers und des Vollstreckungsrichters vollständig in eine Linie gestellt werden.

timirt wird; darüber hinaus habe er eine Vertretungsbefugniß kraft des Gesetzes nicht." Auch vom Standpunkt dieser — durch die vorausgeschickten Ausführungen wohl widerlegten — reichsgerichtlichen Ansicht aus, nach welcher der Auftrag den Gerichtsvollzieher nur zu einer gesetzlich beschränkten Vertretung des Gläubigers ermächtigt, kommt man zum Schlusse, daß durch Kenntniß des Gerichtsvollziehers von einer Benachtheiligungsabsicht des Schuldners die Anfechtung gegenüber dem vollstreckenden Gläubiger nicht begründet werden kann, weil weder die C.P.O. noch eine andere gesetzliche Norm der Kenntniß des Gerichtsvollziehers von Vorgängen gelegentlich der Zwangsvollstreckung eine rechtliche Wirkung für den die Vollstreckung betreibenden Gläubiger beilegt.[1]) Das R.G. hat übrigens bereits in einer früheren Entsch. vom 5. Juni 1883 (Bd. IX S. 363) selbst ausgeführt:

> „Der vom Beklagten zu seinem Schutze angerufene Rechtsgrundsatz, daß die Kenntniß des Bevollmächtigten dem Auftraggeber schadet, würde nur dann auf die Gerichtsvollzieher Anwendung finden, wenn ihm eine besondere Vollmacht ertheilt wäre, was hier nicht geschehen ist. Die Uebersendung der vollstreckbaren Ausfertigung und das Verlangen der Zwangsvollstreckung ersetzt diese Vollmacht nicht."

II. Entgeltliche Verträge.

18. Entgeltlichkeit der Verträge.
19. Dotation und Ausstattung.
20. Anfechtbarkeit von Theilungen.
21. Benachtheiligende Verträge. Kausalzusammenhang.
22. Verträge des Schuldners mit seinem Ehegatten.
23. Verwandte.
24. Vermuthung der mala fides. Gegenbeweis.
25. Beschränkung der Rechtsvermuthung.
26. Anfechtungsfrist.
27. Berechnung der Frist.
28. Rechtshängigkeit.

18. Entgeltlichkeit der Verträge.

Entgeltliche Verträge sind zweiseitige Rechtsgeschäfte, durch welche sich der eine Theil zu einer Leistung gegenüber dem anderen mit Rücksicht auf die von demselben ihm bereits gewährte oder noch zu gewährende Gegenleistung verpflichtet. Die freiwillige Bezahlung oder Sicherung einer fremden Schuld ist eine unentgeltliche Verfügung. Der Begriff der entgeltlichen Verträge, welche

---

1) Auch Jäckel S. 97 nimmt — unter Billigung der citirten Plenarentscheidung — an, daß die mala fides des Gerichtsvollziehers dem Gläubiger nicht schade; zu demselben Resultate kommt unter Bekämpfung der reichsgerichtlichen Ansicht Förster-Eccius l. c. und Bd. I S. 780.

Bezeichnung nach den Motiven gewählt wurde, weil die Bezeichnung des Preußischen Rechts „Veräußerungen unter einem lästigen Titel oder entgeltliche Veräußerungen" zu eng erschien, ist deshalb im weiteren Sinne zu interpretiren. Derselbe beschränkt sich keineswegs auf das Gebiet des Obligationenrechts, sondern ist auch im Gebiete des Sachenrechts, z. B. bei entgeltlicher Emanzipation, entgeltlicher Derelikation, anwendbar und umfaßt beispielsweise Erbtheilungsverträge, Hingaben an Zahlungsstatt,[1] Pachtverträge,[2] Abänderungen bestehender Verträge,[3] Alienationen im Sinne des römischen Rechts, also auch Unterlassungen,[4] endlich Bewilligung vollstreckbarer Titel,[5] Schuldbekenntnisse.[6]

Entscheidend für die Zweiseitigkeit des Geschäfts ist jedoch keineswegs die äußerliche Gestalt, die formelle Natur derselben, sondern ihr materieller Inhalt. Maßgebend ist, ob eine Rechtshandlung als Ausdruck des übereinstimmenden Willens mehrerer Personen sich darstellt, mag dieser Wille ausdrücklich oder stillschweigend erklärt sein. Wenn z. B. der Schuldner sich gegen Entgelt dazu herbeiläßt, sich gegen eine Klage eines Verwandten nicht zu vertheidigen, und einen ihm hiegegen zustehenden Einwand nicht geltend macht, so charakterisirt ein solches Verfahren den Vollzug eines anfechtbaren entgeltlichen Vertrags.[7]

Auch reine Erfüllungsgeschäfte können nach einem Urtheil des R.G. vom 15. Mai 1891 (Jur. Wochenschr. 1891 S. 354) als entgeltliche Verträge in Betracht kommen:

> „Mag auch im gewöhnlichen Leben bei dem Ausdruck „Vertrag" meistens an obligatorische Verträge gedacht werden, nach völlig feststehendem juristischen Sprachgebrauch ist Vertrag jedes zweiseitige Rechtsgeschäft, wie auch stets von dinglichen Verträgen, Erbverträgen u. s. w. gesprochen wird. Auch die Erfüllung von Verpflichtungen ist, wenn nicht ausnahmsweise ein einseitiger Akt, ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, ein — bald obligatorischer, bald dinglicher oder anderer — Vertrag.
>
> Auch als entgeltlicher Vertrag ist das Erfüllungsgeschäft anzusehen. Es zeigt sich die Entgeltlichkeit der Erfüllungsgeschäfte darin, daß die durch sie bewirkte Leistung keine Bereicherung des Gläubigers herbeiführt, vielmehr dessen bisheriges Forderungsrecht erlischt; die

---

[1] Vgl. Entsch. des R.G. Bd. IX S. 103.

[2] Entsch. des R.G. Bd. VI S. 46.

[3] Entsch. des R.O.H.G. Bd. XXIV S. 204; Urtheil des R.G. vom 15. Mai 1891 (Jur. Wochenschr. 1891 S. 354).

[4] Vgl. Savigny, System Bd. IV S. 565 ff.

[5] Entsch. des R.G. Bd. IX S. 103.

[6] Entsch. des R.G. Bd. XII S. 68.

[7] Vgl. Cosack S. 120; Jäckel S. 100; Völderndorff S. 60 Note 65.

Befreiung von seiner bisherigen Schuld ist der Entgelt, welcher dem Schuldner für seine Erfüllung zukommt." Vgl. auch Entsch. des R.G. Bd. VI S. 85; Bd. II S. 258.

19. Dotation und Ausstattung.

Die Frage, ob die Dotation und Ausstattung der Eltern gegenüber ihren Kindern sich als entgeltlicher Vertrag oder als eine unentgeltliche Verfügung darstellt, ist in der französischen Jurisprudenz eine äußerst bestrittene. Drei Anschauungen sind vertreten:

1. Die Dotirung ist eine unentgeltliche Verfügung gegenüber dem eigenen Kinde wie gegen dessen Ehegatten.
2. Sie ist entgeltlich gegenüber dem Ehegatten, unentgeltlich gegenüber dem Kind.
3. Sie charakterisirt sich als ein entgeltlicher Vertrag gegenüber den beiden Ehegatten.

Bedarride[1]) schließt sich der letzteren Meinung an, weil die dotirenden Eltern der Verbindlichkeit zur Alimentation entledigt werden, und begründet seine Meinung mit einer Entscheidung des Kassationshofes vom 14. März 1848.

Naquet (S. 141—158) charakterisirt die Dotation gleichfalls als ein oneroses Rechtsgeschäft und stützt seine Meinung auf die durch gesetzliche Bestimmungen begründete, und sich jedenfalls als natürliche Verbindlichkeit charakterisirende Verpflichtung der Eltern zur Dotation ihrer Kinder, wie auf das allgemeine Interesse der Gesellschaft, indem es sich hiebei um ein Institut der öffentlichen Ordnung handle. Der Satz der klassischen Juristen „interest reipublicae salvas dotes mulieres habere" finde auch auf unsere staatlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse Anwendung.

Die Anschauung von Naquet findet in Maierini (S. 177) ihren entschiedenen Gegner. Derselbe bemerkt, daß die Dotation weder dem Ehemann noch der Ehefrau Lasten auferlege, vielmehr zur Erleichterung der Lasten diene, welche dem Ehestande entspringen.

Nach Jäckel (S. 122) fällt die Ausstattung, welche in Erfüllung der gesetzlichen Ausstattungsverbindlichkeit gegeben wird, sofern dieselbe auf dasjenige Maß beschränkt wird, welches den Verhältnissen des Dotationspflichtigen entspricht, nicht unter die unentgeltlichen Verfügungen.

Cosack (S. 150) vertritt zwar die Ansicht, daß das durch die Vermögensverhältnisse des Dotationspflichtigen bestimmte richterliche Ermessen darüber entscheiden müsse, ob der Ausstattende seiner Verpflichtung genügen oder eine Freigebigkeit ausüben wollte, zählt aber die Ausstattung zu den unentgeltlichen Verfügungen,

---

[1]) Bedarride, Traité du dole et de la fraude Bd. II 136.

und macht der gegentheiligen Anschauung den nicht weiter begründeten Vorwurf, daß sie die Begriffe entgeltliche und lästige Geschäfte verwechsle.

Nach Wilmowski (S. 146) ist die Gewährung der Ausstattung eines dazu Verpflichteten keine unentgeltliche Verfügung, wohl aber die eines Nichtverpflichteten, bezw. eine über das Maß der Verpflichtung hinausgehende.

Den Anschauungen des praktischen Rechtslebens dürfte die letztere auch von Jäckel vertretene[1]) Auffassung mehr entsprechen.[2]) Die gegentheilige Behauptung Cosacks beruht auf einer petitio principii. In Wirklichkeit stellt sich die Gewährung einer Mitgift seitens der Eltern als ein Entgelt für den Abschluß der Ehe dar. Es ist gleichgiltig, ob man annimmt, daß die Mitgift der Tochter oder deren Ehemann gegeben wird, letzterer unmittelbar oder mittelbar mit den Eltern kontrahirt. Einen Beleg für die Richtigkeit dieser Anschauung bieten die den Eheverträgen gewöhnlich beigefügten Rückfallsbestimmungen, durch welche der eine Ehegatte für den Fall der kinderlosen Ehe verpflichtet wird, eine bestimmte Quote oder einen prozentualen Theil des Eheeinbringens den Verwandten des verstorbenen Ehegatten zurückzuerstatten. In Wahrheit gewährt auch das Kind dadurch, daß es dem primären Recht auf Alimentation entsagt, der Ehegatte dadurch, daß er die Verbindlichkeit zur Versorgung des dotirten Ehegatten übernimmt, den dotirenden Eltern ein vermögensrechtliches Aequivalent für die Dotation.

20. Anfechtbarkeit von Theilungen.

Korn (S. 151 ff.) und Cosack (S. 131) verneinen aus dem prinzipiellen Grunde, daß die Erfüllung einer Verbindlichkeit unanfechtbar sei, die Anfechtbarkeit der Theilung einer Erbschaft oder eines gemeinsamen Miteigenthums. Korn erachtet die Entscheidung des Obertribunals (Bd. XVIII S. 126) um so mehr als begründet, als der Schuldner selbst die Theilungsklage erheben könne, und seine Gläubiger ihm nicht den Einwand entgegensetzen dürfen, er handle zum Nachtheil seiner Gläubiger.

Da ein Theilungsvertrag zweifellos ein entgeltlicher Vertrag ist, so besteht kein prinzipieller Grund, denselben, insofern durch ihn die Gläubiger benachtheiligt werden, und die subjektiven Voraussetzungen der Anfechtung gegeben sind, der Anfechtung zu entziehen.[3])

---

[1]) Entsch. des Obertribunals vom 14. Juli 1863 (Striethorst Bd. XLIX S. 333); Urtheil des Oberlandesgerichts Karlsruhe, (Wallmann, Deutsche Juristenzeitung Bd. VIII. S. 228) Meischeider S. 66.

[2]) Vgl. hiegegen Cosack S. 139.

[3]) Zustimmend Jäckel S. 100.

Für das rheinische Recht ist vom Reichsgericht (Urtheile vom 15. Februar 1887 und 13. Juli 1888, Jur. Wochenschr. 1887 S. 109, 1888 S. 384; vgl. auch Bolze Bd. VI Nr. 276) die Zulässigkeit der Anfechtung eines Theilungsvertrages selbst für den Fall, daß die Gläubiger bei der Theilung nicht interveniren, anerkannt.

Eine andere Frage aber ist, ob in der Thatsache der Theilung selbst schon eine anfechtbare Vermögensminderung resp. eine Verletzung oder Beschränkung des Vollstreckungsrechts erblickt werden kann.

Ob dies der Fall ist, wird quaestio facti sein. In der Regel wird in der einfachen Thatsache der Theilung, in dem bloßen Umstande, daß die bisher bestandene Gemeinschaft gelöst wurde, noch keine Verletzung des Befriedigungsrechtes gefunden werden können und dies um so weniger, als ohnedies nur der Antheil des Schuldners an der gemeinsamen Sache Gegenstand der Vollstreckung sein kann. Anders liegt aber die Sache, wenn die Theilung in einer vom Schuldner beabsichtigten und den sämmtlichen Theilungsinteressenten bewußten Weise das Instrument für die Verkürzung der Gläubiger werden soll, z. B. wenn eine längere Untheilbarkeit vertragsmäßig vereinbart war, wenn von dem Schuldner ein nachtheiliger Theilungsmodus beantragt wird, zu dem alleinigen Zwecke, um den durch die Theilung zugefallenen Antheil sofort wieder zu veräußern, oder sonst den Gläubigern zu entziehen.

In einem solchen Falle braucht der Schuldner, wenn er der Theilung entgegentreten will, sich nur auf seine Berechtigung und nicht auf jene seiner Gläubiger zu stützen. Unterläßt er dies gegenüber einer Theilungsklage, oder beantragt er unter diesen Umständen selbst die Theilung, so ist die Theilung selbstredend angesichts der Bestimmung des §. 6 des Gesetzes dadurch nicht der Anfechtung entzogen, daß sie durch richterliches Urtheil angeordnet resp. erzwungen wurde.

Schwierigkeiten können allerdings insofern entstehen, als die Anfechtung der Theilung die unausscheidbaren Rechte sämmtlicher Theilungsinteressenten berührt.[1]) In solchem Falle ist, da die Theilung als nicht geschehen zu betrachten ist, d. h. die Vollstreckung in der Weise erfolgen muß, als sei nicht getheilt, die Anfechtung unstatthaft, wenn nicht sämmtliche Theilungsinteressenten sich im bösen Glauben befanden, d. h. von der Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, Kenntniß hatten.[2])

21. Benachtheiligende Verträge. Kausalzusammenhang.

Der Vertrag ist indessen nicht blos dann anfechtbar, wenn durch denselben ein zum Vermögen des insolventen Schuldners ge-

[1]) Vgl. oben S. 59.
[2]) Maierini S. 164.

höriger Gegenstand aus diesem Vermögen entäußert wird. Es genügt vielmehr für die Anfechtbarkeit, daß sich die anzufechtende Rechtshandlung dem Gläubiger als Hinderniß in der Beitreibung seiner Forderung aus dem Vermögen des Schuldners entgegenstellt, z. B. falls die Ehefrau auf Grund einer Vereinbarung mit ihrem Ehemann sich als Inhaberin des thatsächlich von Letzterem für seine Rechnung betriebenen Geschäftes fälschlicher Weise bezeichnen, die Geschäftsvorräthe und Forderungen als ihr Eigenthum fingiren sollte.

Der Nachtheil muß jedoch bereits zur Zeit des Abschlusses des Vertrags vorhanden gewesen sein. Zwischen der anfechtbaren Rechtshandlung und dem vermögensrechtlichen Nachtheil, welchen der Gläubiger erleidet, muß ein ursächlicher Zusammenhang bestehen. Nachfolgende Ereignisse, die sich nicht als unmittelbare Folge aus der abgeschlossenen Rechtshandlung ergeben, dürfen hiebei nicht in Berücksichtigung gezogen werden.

Wenn z. B. A. von dem Banquier B. Lombarden kauft, und dieselben im Kurse sinken, so ist, sofern nicht die Bedingungen des Kaufs selbst nachtheilige sind, und das Interesse des Käufers, beziehentlich der Gläubiger verletzen, ein solches Geschäft unanfechtbar.

Muß auch ein ursächlicher Zusammenhang nachgewiesen werden, so ist dadurch dennoch dem Anfechtenden nicht der Beweis aufgebürdet, daß der Rechtsakt seitens des Schuldners im Zustande oder mit dem Erfolge der Vermögensunzulänglichkeit vorgenommen wurde, und kann insbesondere der Anfechtungsgegner nicht mit dem Einwande gehört werden, daß noch andere parate Befriedigungsmittel für die Gläubiger vorhanden waren. Vielmehr ist bei der Frage, ob ein Nachtheil vorliegt, die anzufechtende Rechtshandlung für sich isolirt, d. h. ohne Rücksicht auf die sonstige Vermögenslage zu betrachten.[1])

Aeußerlich einseitige — materiell zweiseitige, d. h. mit dem Willen des anderen Theils vorgenommene — Rechtsgeschäfte des Schuldners unterliegen immer der Anfechtung.

Bei anderen Verträgen ist für die Frage der Benachtheiligung entscheidend, ob ein erhebliches Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung besteht. Diese Benachtheiligung kann, muß jedoch nicht (entgegen Brettner a. a. O.) in dem Umstande gefunden werden, daß die Gegenleistung bei dem Mitkontrahenten noch aussteht, d. h. an die Stelle der Sache die Forderung getreten ist. In einem solchen Falle wird sogar in der Regel es an jeder Verkürzung der Gläubiger fehlen, sofern das ausstehende Aequivalent dem Werthe des veräußerten Objekts entspricht.[2]) Dagegen ist mit

[1]) Brettner in Jurist. Wochenschrift 1883 S. 214; Korn S. 152.
[2]) Entsch. des R.O.H.G. Bd. XXV. S. 106.

Cosack (S. 75) die Anfechtung nicht auf Geschäfte mit unmittelbaren oder ganz unvermeidlich schädlichen Folgen oder auf solche Geschäfte, bei welchen der Nachtheil sofort praktisch fühlbar wurde, zu beschränken. Vielmehr ist die Anfechtung zulässig, wenn beispielsweise schwer verwerthbare Waaren angekauft, besonders lästige Bedingungen eingegangen wurden.

Urtheil des R.G. vom 20. Juni 1883 (Bd. X S. 8):

„Erforderlich ist allerdings, daß zwischen den angefochtenen Verträgen und dem von den Klägern erlittenen Nachtheile ein Kausalzusammenhang besteht... Diesen Zusammenhang hat aber das Berufungsgericht mit Recht angenommen, weil unstreitig den Klägern durch die Verträge des Schuldners Exekutionsobjekte entzogen sind, welche ihnen andernfalls zu Gebote gestanden haben würden."

Urtheil des R.G. vom 13. März 1885 (Bd. XIII S. 42):

„Der Vertrag selbst führte dem Vermögen des Schuldners den gleichen Werth zu, welchen die Verkaufsgegenstände hatten, und zur Zeit des Vertragsabschlusses war Zahlungsunvermögen nicht vorhanden. Erst durch spätere Vorkommnisse, dadurch, daß B. nach dem Vertragsabschlusse unter Mitnahme der Baarschaft und der Wechsel flüchtig wurde, ist dem C. Befriedigungsmöglichkeit genommen worden.

Das Oberlandesgericht hat gleichwohl die Nachentscheidung im Wesentlichen darauf gegründet, daß eine Benachtheiligung der Gläubiger schon insofern anzunehmen sei, als durch den Vertrag Gegenstände aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben wurden, die dem Gläubigerzugriffe leichter ausgesetzt waren als die dem Schuldner gewährte Gegenleistung. Hieraus ergiebt sich eine Benachtheiligung der Gläubiger „durch den Abschluß des Vertrags" noch nicht. Vielmehr müssen noch andere Thatumstände hinzutreten.

Als ein solcher Umstand würde nun zwar der zu betrachten sein, daß der Schuldner schon bei dem Vertragsabschlusse den Willen hatte, das baare Geld und die Wechsel, welche ihm als Gegenleistung zugegangen waren, vor den Gläubigern zu verbergen."

Urtheil des R.G. vom 19. November 1885 (Jur. Wochenschr. 1886 S. 14):

„Irrthümlich ist auch die Annahme des O.L.G., daß als eine die Gläubiger benachtheiligende Rechtshandlung nur eine solche anzusehen sei, durch welche eine ungünstigere Gestaltung der Bilanz des denselben greifbaren Vermögens des Schuldners herbeigeführt oder vermittelt werde. Wie schon vom Reichsgerichte (Entsch. Bd. X S. 8) ausgeführt

worden, ist die Frage der Benachtheiligung vom Standpunkte des anfechtenden Gläubigers zu beurtheilen, und es genügt für die Anfechtung, daß der Schuldner Vermögensstücke veräußert hat, ohne daß sich der Gegenwerth in der Masse befindet, oder daß derselbe geringer oder für die Gläubiger minder verwerthbar ist, wobei es dann nicht darauf ankommt, daß das Vermögen des Schuldners in seiner Gesammtheit nicht vermindert ist."

Vgl. über den Begriff der Benachtheiligung ferner die oben sub Ziff. 6 der Bemerkungen zu diesem Paragraphen citirten Urtheile des Reichsgerichts.

22. Verträge des Schuldners mit seinem Ehegatten.

In den Kreis der anfechtbaren Verträge fallen Verlöbnißverträge zwischen Braut und Bräutigam, sofern ihnen der Abschluß der Ehe vor Erhebung des Anfechtungsanspruchs folgt, und sie vermögensrechtliche Bestimmungen treffen. Erfolgt die Heirath nicht, so ist der Vertrag nach dieser Ziffer nicht anfechtbar. Verträge bereits geschiedener Ehegatten fallen nicht in diese Kategorie, wohl aber Verträge, welche während der Ehe zum Abschluß gelangen, wenn gleich sie sich auf die Scheidung, resp. die dieselbe begleitende vermögensrechtliche Auseinandersetzung beziehen.[1])

23. Verwandte.

Das Gesetz umfaßt mit der Bezeichnung „Verwandte" jenen Rechtsbegriff, welcher dem juristischen Sprachgebrauch und nicht der Ausdrucksweise des gewöhnlichen Verkehrs entspricht, und daher sowohl die durch Wahlverwandtschaft als durch körperliche Blutsverwandtschaft mit einander Verbundenen. Hieher gehören deshalb auch Verträge zwischen dem Adoptirenden und Adoptirten.[2])

Ob Verträge zwischen dem außerehelichen Kind und seinem natürlichen Vater oder dessen Verwandten hieher gerechnet werden können, ist nach dem bürgerlichen Rechte zu entscheiden. Für das Preußische Recht wird diese Frage in einer Entscheidung des Obertribunals vom 2. Mai 1874 (Gruchot, neue Folge Bd. III S. 821) verneint, deren wesentliche Begründung folgende ist:

„Es besteht eine tiefgehende Scheidung zwischen natürlicher Verwandtschaft und der auf ehelicher Zeugung beruhenden Verwandtschaft. Der natürlichen Verwandtschaft

---

[1]) Zustimmend Jäckel S. 100.

[2]) A. A. Cosack (S. 122), welcher sich zur Begründung auf die Bestimmung des die Adoptirten neben den Verwandten besonders erwähnenden §. 33 des Reichsges. vom 6. Februar 1875 beruft. Allein ein Gesetz ist aus sich selbst, nicht aus anderen in keinem geschichtlichen oder materiellen Zusammenhange mit ihm stehenden Gesetzen zu interpretiren.

kann daher nur in denjenigen Fällen die Wirkung der Verwandtschaft beigemessen werden, in welcher das Gesetz dies bestimmt erkennen läßt. Wo sich das Gesetz des Ausdrucks „Verwandte in aufsteigender und absteigender Linie" bedient, kann demnach nicht ohne Weiteres angenommen werden, daß eheliche und uneheliche Geburt keinen Unterschied begründen soll. Die nahe Verwandtschaft, welche in der Familie ihre Wurzel hat, bildet den Mittelpunkt, um welchen der Kreis von Personen gezogen ist, welchen die Vermuthung der unredlichen Absicht entgegenstehen soll. Die uneheliche Vaterschaft fällt in den bestimmt abgeschlossenen Kreis der Verwandtschaft nach dem Ausdruck des Gesetzes, der so wenig als die ganze Ausnahmsbestimmung ausdehnend interpretirt werden darf, nicht hinein."

Wenn das Gesetz von „seinen und seines Ehegatten Verwandten, seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern" spricht, so setzt es, wie dies eine Entscheidung des Obertribunals vom 12. Juli 1864 [1]) ausspricht, das Bestehen der Ehe voraus:

„Denn ist die Ehe durch Scheidung oder Tod aufgelöst, so existirt eben kein „Ehegatte" mehr, sondern ein Wittwer, eine Wittwe, resp. ein früherer, aber durch die Scheidung außer Existenz getretener Ehegatte. Die kanonischen Eheverbote, deren Wirkung erst nach dem Tode eintreten kann, gestatten keine Analogie. Es bedürfte mithin einer besonderen Anordnung, wie sich solche in dem Gesetze vom 9. Mai 1835 durch den Zusatz: „seines noch lebenden oder bereits verstorbenen Ehegatten Verwandte in auf- und absteigender Linie" fand, wenn die Wirkung dieser Verbindung über das Bestehen der Ehe ausgedehnt werden soll."

Diese außerdem von Wilmowski (S. 144), Otto (S. 198), Fitting (§. 105) vertretene Ansicht wird von Völdernbdorff (S. 64), Jäckel (S. 111) und Cosack (S. 124) bekämpft. Völdernbdorff bemerkt: „Der Vater meiner Frau bleibt mein Schwiegervater, auch wenn meine Frau gestorben ist." Aber das Gesetz spricht eben weder von Schwägern, noch von Schwiegervätern. Und wie man im gewöhnlichen Leben nicht sagt: „Der Vater meiner Frau," wenn die Frau bereits todt ist, sondern „der Vater meiner verstorbenen Ehefrau", so würde doch auch wohl dies in der Sprachweise des Gesetzes betont worden sein, wenn die Bestimmungen desselben auf die Verwandten des verstorbenen Ehegatten hätten ausgedehnt werden sollen. Zudem kann der Schlußsatz „oder mit

1) Bd. LIII S. 349.

einem Ehegatten eines dieser Personen" nicht ohne ganz besondere Härte auf den Gatten eines bereits Verstorbenen bezogen werden.

Die Ziffer 2 stellt zwei Kategorien von anfechtbaren Verträgen auf:

1. Verträge des Schuldners mit seinem Ehegatten vor und während der Ehe;
2. Verträge mit dem Verwandten seines Ehegatten oder mit dem Ehegatten seiner Verwandten.

Bei der zweiten Kategorie fehlt die ausdrückliche Bemerkung: „vor der Ehe". Dieser Kategorie gehören deshalb nur jene Verträge an, die zu einer Zeit zum Abschlusse gelangten, zu welcher die Ehe bereits bestand, und nicht jene Verträge, welche unter der Bedingung der späteren Verehelichung zwischen dem Bräutigam und den Verwandten der Braut oder umgekehrt zum Abschluß gelangen. Die bestimmte Fassung des Gesetzes verbietet jede analoge Ausdehnung. [1])

Urtheil des R.G. vom 7. Oktober 1882 (Jur. Wochenschr. 1882 S. 261, Blums Annalen Bd. VI S. 370):

„Es ist nicht richtig, daß die entgeltlichen Verträge des Gemeinschuldners, nicht blos mit seiner Ehegattin, sondern auch mit dem im Gesetze bezeichneten nahen Verwandten der Ehegatten, auch dann der Anfechtung nach §. 24 Nr. 2 R.K.O. unterliegen, wenn diese Verträge vor Eingehung der Ehe geschlossen sind. Das Gesetz scheidet in zwei getrennten Absätzen deutlich die Verträge, welche der Gemeinschuldner mit seiner Ehegattin vor oder während der Ehe geschlossen hat, und diejenigen, welche der Gemeinschuldner mit einem nahen Verwandten seiner Ehegattin geschlossen hat; bei dieser zweiten Gattung von Verträgen ist der Zusatz „vor oder während der Ehe" zweifellos bewußt und absichtlich weggelassen und dadurch unzweideutig zu erkennen gegeben, daß die Verträge mit Verwandten der Ehegattin nur dann der Anfechtung nach §. 24 Nr. 2 unterliegen sollen, wenn sie während der Ehe geschlossen sind." [2])

---

[1]) Entsch. des Obertribunals vom 12. Mai 1871 (Bd. XLIX S. 356) und vom 7. September 1874 (Bd. LXVII S. 62).

[2]) Jäckel (S. 114) führt aus: Ist der Vertrag ein suspensiv bedingter, erlangt das den Gläubiger benachtheiligende Geschäft erst mit Abschluß der Ehe rechtlichen Bestand, so ist dasselbe als mit dem Ehegatten abgeschlossen zu erachten und darum anfechtbar.

Anders liegt die Sache, wenn die resolutive Bedingtheit des Vertrags ernstlich gewollt ist. Soll nach der wahren Absicht der Parteien sofort Eigenthum übergehen, und nur für den Fall des Nichtzustandekommens der Ehe die Rückgabe gesichert sein, so unterliegt der Vertrag nicht der gesetzlichen Vermuthung.

Die Anfechtbarkeit eines nach Ziffer 2 anfechtbaren Vertrages wird dadurch nicht beseitigt, daß der mit dem Schuldner kontrahirende Verwandte oder Ehegatte desselben nicht als der einzige Kontrahent, oder etwa namens einer Handelsfirma oder Genossenschaft kontrahirt, deren Mitglied er ist. Diese Folgerung muß aus der allgemeinen Fassung des Gesetzes wohl gezogen werden.

Entsch. des Obertribunals vom 1. Juli 1858 (Gruchot Bd. V S. 202):

„Es ist endlich vollständig gleichgültig, ob der Schuldner oder die Verwandten in eigener Person oder durch Bevollmächtigte vertreten gehandelt haben."

Urtheil des R.G. vom 10. Oktober 1884 (Bd. XII S. 70):

„Das Gesetz hat nur das Verwandtschaftsverhältniß derjenigen, zwischen denen das Rechtsgeschäft abgeschlossen ist, ins Auge gefaßt und damit, daß es keine besonderen Bestimmungen für den Fall getroffen hat, daß für einen der Kontrahenten ein gesetzlicher Vertreter gehandelt hat, zu erkennen gegeben, daß nur das Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältniß der Kontrahenten zu einander die Voraussetzung der dem §. 3 zu Grunde liegenden Rechtsvermuthung bilde."

24. Vermuthung der mala fides. Gegenbeweis.

Die Ziffern 1 und 2 des §. 3 treten rücksichtlich ihrer subjektiven Voraussetzungen und der Beweisführung über das Vorhandensein derselben in einen entschiedenen Gegensatz.

Jede für den Gläubiger nachtheilige Rechtshandlung unterliegt der Anfechtung, sofern sie

1. vom Schuldner in benachtheiligender Absicht vorgenommen wird und
2. der andere Theil das Vorhandensein derselben kennt

Das Vorhandensein dieser beiden Momente hat der Anfechtende zu beweisen.

Ist aber der Vertragsgenosse des Schuldners eine der in Ziffer 2 bezeichneten Persönlichkeiten, und die Rechtshandlung ein entgeltlicher Vertrag, so wird sowohl die Absicht zu benachtheiligen auf Seite des Schuldners, als auch die Kenntniß dieser Absicht auf Seite des Vertragsgenossen bis zum Beweise des Gegentheils präsumirt.[1]) Der dem Anfechtungsgegner freistehende Gegenbeweis[2])

---

[1]) Die Präsumtion erfaßt auch die Benachtheiligungsabsicht gegenüber solchen Gläubigern, welche ihr Forderungsrecht erst nach Abschluß des angefochtenen Vertrags erworben haben; vgl. Urth. des R.G. vom 13. Juli 1888 (Bolze Bd. VI S. 100).

[2]) Ebenso Jäckel (S. 94); a. M. Beisert (bei Gruchot Bd. X S. 12 ff.).

kann sowohl die Beweisführung, daß der Schuldner nicht von der Absicht zu benachtheiligen, geleitet war, als auch den Mangel der Kenntniß derselben zur Zeit des Vertragsabschlusses umfassen. Da das Gesetz den letzteren Zeitmoment ausdrücklich betont, so ergiebt sich hieraus, daß mala fides superveniens unschädlich ist.

Der dem Anfechtungsbeklagten obliegende Gegenbeweis kann nur künstlich geführt werden. Von wesentlicher Bedeutung kann dabei der Nachweis werden, daß der Schuldner eine andere Absicht bei seinem Handeln gehabt habe, so z. B. die, daß er zur Vornahme der Handlung durch eine dem Anfechtungsgegner gegenüber bestehende Verpflichtung veranlaßt worden sei, namentlich, daß die fragliche Rechtshandlung die Erfüllung eines wirksam abgeschlossenen Vertrages gewesen sei. Allerdings genügt ein solcher Nachweis nicht in der Art, daß durch denselben jede Möglichkeit der Anfechtung grundsätzlich ausgeschlossen wäre. Trotz der Verbindlichkeit zur Erfüllung des Vertrages kann als Grund zur Vornahme der Rechtshandlung eine besondere fraudulose Absicht des Schuldners sich darstellen. Allein eine solche Absicht wird sich thatsächlich nur beim Vorhandensein besonderer Umstände annehmen lassen.[1])

Bei der Führung des Gegenbeweises gegen die Präsumtion darf der Anfechtungsgegner nach einem reichsgerichtlichen Urtheile vom 7. Dezember 1889 (Jur. Wochenschr. 1890 S. 42) — welches allerdings zunächst die konkursrechtliche Anfechtung nach §. 24 Ziff. 2 K.O. betrifft, jedoch hieher analog anwendbar erscheint — vorausgegangene Rechtsakte, welche der Anfechtung entzogen sind, als rechtmäßige behandeln. Er hat nicht auch noch einen Beweis gegen eine diesen innewohnende Benachtheiligungsabsicht zu führen, da ihm bei diesen keine Präsumtion entgegensteht.

Ein Beispiel bietet der Fall, daß vor dem kritischen Jahre ein Schuldanerkenntniß mit der Verpflichtung zur Wechselhingabe ertheilt wurde, die Wechselhingabe aber selbst in das kritische Jahr fallen würde.

Immerhin bildet aber die Voraussetzung für die Unanfechtbarkeit einer solchen Rechtshandlung die, daß die vorausgegangene Rechtshandlung nicht selbst nach §. 3 Ziff. 1 oder aus anderen Gründen der Anfechtung unterliegt.

Kann der Anfechtungsgegner den Beweis, daß er zur Zeit des Vertragsabschlusses keine Kenntniß von der Absicht hatte, die Gläubiger zu benachtheiligen, durch Eideszuschiebung führen?

Diese Frage ist wohl mit Meischeider[2]) trotz der gegentheiligen Entscheidungen des Obertribunals[3]) zu verneinen. Ob Jemand

---

[1]) Vgl. Urth. des R.G. vom 3. Februar 1890 (Entsch. d. R.G. Bd. XXVI S. 3; Jur. Wochenschr. 1890 S. 116).

[2]) Meischeider S. 66.

[3]) Bd. LIII S. 361, Bd. LXVII S. 442, Bd. LXVIII S. 298.

Kenntniß von der Absicht eines Dritten hat, ist sicherlich nicht Gegenstand einer thatsächlichen Wahrnehmung im Sinne des §. 410 der Prozeßordnung. Der in dem letzten der vorstehend erwähnten Präjudizien geltend gemachte Grund, daß ein Wissen um die Absicht eines Anderen kein Internum sei, sondern in erkennbarer Weise sich geäußert habe, beruht auf einer petitio principii.

25. Beschränkung der Rechtsvermuthung.

Die Verwandtschaft begründet eine Rechtsvermuthung dafür, daß der Anfechtungsbeklagte die Absicht der Gläubigerbenachtheiligung gekannt habe. Jedoch folgt aus der Kenntniß der Absicht des Schuldners noch nicht der positive dolus, welcher zum Ersatze alles Schadens verpflichten würde.

Ein reichsoberhandelsgerichtliches Urtheil vom 27. Februar 1877 (Bd. XX S. 419) führt aus:

„Der Appellrichter hat also die gesetzliche Vermuthung für die Theilnahme an der fraus des Kridars auch für die Frage nach der Begründung des Anspruchs auf Schadensersatz wie nachgewiesene mala fides betrachtet. Aber diese Ausdehnung des Anwendungsgebiets jener Vermuthung ist unstatthaft. Letztere ist eine dem Preußischen Rechte eigenthümliche Statuirung, gegeben nur für die unmittelbaren Zwecke des Anfechtungsrechts. Die Anfechtungsklage ist aber wesentlich rescissorischer Natur. Der Beklagte soll restituiren zunächst die Sachen, die er empfangen, und in zweiter Linie die Werthe, die er sich durch deren Veräußerung verschafft hat.

26. Anfechtungsfrist.

Von welchem Zeitpunkte ist bei Immobiliargeschäften die Anfechtungsfrist zu bemessen, vom Zeitpunkt der Vornahme der Handlung, oder vom Tage der Eintragung ins Grundbuch?

Es ist zu unterscheiden. Ist die Handlung ohne den Eintrag in das Grund- oder Hypothekenbuch gültig und rechtsbeständig, so ist die Frist lediglich vom Zeitpunkt der Vornahme der Handlung zu berechnen.

So auch Urtheil des R.G. vom 20. Juni 1881 (Entsch. Bd. V S. 287):

„Handelt es sich nur um die Frage, welches der der Anfechtung aus §. 5 Nr. 3 des Gesetzes vom 9. Mai unterliegende Veräußerungsakt ist, so kann als solcher, wie nach der früheren Gesetzgebung, so auch jetzt nur der Kauf- oder sonstige Vertrag bezeichnet werden, durch welchen die Verpflichtung zur Uebergabe, bezw. zur Auflassung begründet wird; denn schon durch die Belastung mit dieser Verpflichtung tritt die Vermögensverminderung

auf seiten des Veräußernden ein (siehe auch das Erkenntniß des Reichsgerichts bei Gruchot Bd. XXV S. 111). Dagegen ist die auf Grund eines veranlassenden Rechtsgeschäftes erklärte Auflassung nach der vorstehenden Ausführung und weil sie als Erfüllung desselben erzwungen werden konnte, einer selbstständigen Anfechtung aus §. 5 Nr. 3 des Gesetzes vom 9. Mai 1855 nicht unterworfen."

Anders allerdings ein neueres reichsgerichtliches Urtheil vom 13. Januar 1887 (Bolze Bd. IV Nr. 357):

„Der Thatbestand des Anfechtungsgesetzes §. 3 Ziff. 2 liegt betreffs der Frist vor, wenn seit der Auflassung des Grundstücks bis zur Erhebung der Klage ein Jahr noch nicht abgelaufen ist, mag auch der Kaufvertrag früher abgeschlossen sein.

Der Erwerber hatte zu beweisen, daß ihm zu jener Zeit eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war, ohne daß dem Berufungsgericht die Bezugnahme auf den vor dem Jahre abgeschlossenen Kauf für jenen Beweis hätte genügen müssen."

Ist dagegen nach Landesrecht die den Gegenstand der Anfechtung bildende Rechtshandlung erst durch Eintragung in das Hypothekenbuch dritten Personen gegenüber wirksam, so ist erst von diesem Zeitpunkt die Frist zu berechnen.

Urtheil des R.G. vom 20. April 1883 (Bd. IX S. 70):

„Erst durch die Eintragung der Cession wurde die Klägerin von dem Zugriffe auf die Hypothek ausgeschlossen, und somit die Cession zu einer seitens der Klägerin anfechtbaren Verfügung gemacht. Hieraus folgt aber, daß die Vornahme der anfechtbaren Verfügung erst durch die Eintragung der abgeschlossenen Cession vollendet worden ist, und deshalb muß der Zeitpunkt der Eintragung als der Zeitpunkt der Vornahme der anfechtbaren Verfügung angesehen werden."

Eine Restitution gegen den Ablauf dieser Frist ist unzulässig.

Urtheil des R.G. vom 25. Januar 1887 (Bd. XVII S. 70; Jur. Wochenschr. 1887 S. 97):

„Die Zeitbestimmung des §. 3 Ziff. 2 des Anf. Ges. vom 21. Juli 1879 hat — ebenso wie diejenigen des §. 3 Ziffer 3 und 4 und des §. 4 daselbst — nicht die Bedeutung einer Verjährungsfrist; sie bezeichnet vielmehr einen Bestandtheil des Klaggrundes. Denn der Anfechtung aus dieser Gesetzesvorschrift sind nach den klaren Worten derselben nur diejenigen, im übrigen den dortigen Erfordernissen entsprechenden Verträge unterworfen, welche in dem letzten Jahre vor

der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches geschlossen worden sind.

Nun ist zwar gemeinrechtlich die Restitution gegen Versäumungen nicht bloß gegen den Ablauf von Verjährungsfristen, sondern auch, wenngleich in sehr beschränktem Maße, gegen sonstige Versäumungen statthaft; durch die Restitutionsertheilung wird aber nur bewirkt, daß der Säumige die versäumte Handlung noch nachträglich vornehmen darf.

Die Restitution enthält nicht die Begründung einer Fiktion des Inhalts, daß die nachträglich vorgenommene Handlung als rechtzeitig vorgenommen zu betrachten sei, und deshalb kann einem Anfechtungsberechtigten der ihm durch den Ablauf der Fristen des §. 3 Ziff. 2 ff. verloren gegangene Bestandtheil des dortigen Anfechtungsgrundes nicht vermittelst einer Restitutionsertheilung ersetzt werden."

27. Berechnung der Frist.

Ist die Jahresfrist nach den Bestimmungen der Prozeßordnung oder jenen des bürgerlichen Rechts zu berechnen?

Es ist nicht zu verkennen, daß bei der letzteren Berechnungsweise in ein Gesetz, welches eine Rechtsmaterie auf einheitlicher Grundlage regeln soll, möglicherweise nicht unwesentliche Verschiedenheiten hineingetragen werden, welche durch die wesentlichen Abweichungen der verschiedenen Rechtssysteme hinsichtlich der Berechnungsweise bedingt sind.

Nichts destoweniger wird die Berechnung der Jahresfrist nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts und nicht nach denen der Prozeßordnung, also ohne Rücksicht auf den Lauf der Gerichtsferien zu erfolgen haben.[1]) Hienach ist der Anspruch spätestens an dem Tage rechtshängig zu machen, welcher dem Kalendertage, an dem die anfechtbare Handlung vorgenommen wurde, im vorausgegangenen Jahre entspricht, also bei einem Vertrage vom 10. Januar 1892 spätestens am 10. Januar 1893.

Der Tag, an welchem die Rechtshandlung vorgenommen wurde, ist in die Frist nicht mit einzurechnen.

Vgl. Entsch. des R.G. Bd. XI S. 44, 48.

28. Rechtshängigkeit.

Für die Verfolgung des Anfechtungsanspruchs im Wege des Mahnverfahrens ermangelt die gesetzliche Voraussetzung.[2])

Wird aber der Anfechtungsanspruch nicht durch Klage, sondern im Wege der Einrede oder der Widerklage erhoben, so tritt die

---

[1]) Ebenso Jäckel S. 160.

[2]) Zustimmend Jäckel S. 159; a. M. Cosack S. 222.

Wirkung der Rechtshängigkeit (§. 254) erst mit dem Tage der mündlichen Verhandlung ein, in welcher Einrede oder Widerklage geltend gemacht werden. Ist nicht die Voraussetzung des §. 4 gegeben, so ist die Anfechtungsfrist auch dann versäumt, wenn dieselbe zwar etwa noch zur Zeit der Zustellung des die Einrede oder Widerklage enthaltenden Schriftsatzes im Laufe, jedoch am Tage der mündlichen Verhandlung bereits abgelaufen war.

Völderndorff (S. 56) bestreitet zwar, daß die Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs überhaupt durch Geltendmachung derselben im Wege der Einrede begründet werden könne.[1])

Der §. 5 unseres Gesetzes bestimmt jedoch ohne jede weitere Beschränkung, daß die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede erfolgen kann. Würde man nun annehmen, daß Anfechtungseinreden überhaupt nicht rechtshängig werden können, so müßte man annehmen, daß sich die in §. 5 ausdrücklich normirte Zulässigkeit ihrer Erhebung lediglich auf die nach §. 3 Ziff. 1 zu erhebenden Anfechtungsansprüche bezieht.

Eine derartige Auslegung steht mit der allgemeinen Fassung des §. 5 in direktem Widerspruche.

Diesen Widerspruch fühlend will Völderndorff l. c., weil dies auch der Billigkeit entspreche, die Rechtshängigkeit des Streites, in welchem die Einrede vorgebracht wird, als die Rechtshängigkeit des mit demselben nunmehr konnexen Anfechtungsanspruchs gelten lassen, und berechnet also die Zulässigkeit dieses letzteren von der Erhebung der Klage des Hauptstreits. Allein die Rechtshängigkeit des Anspruchs kann nicht früher eintreten, als der Wille, denselben zu erheben, zum Ausdruck gelangt ist.[2])

Was von der Einrede gilt, gilt selbstverständlich auch von der Replik.

Urtheil des O.L.G. Hamburg vom 15. April 1882 (Beiblatt zur Hans. Gerichtszeitung Nr. 2):

„Die Akte datirt vom 4. Oktober 1880, die Anfechtung ist im Wege der Einrede in der Verhandlung der Sache im Termine vom 12. Oktober 1881 erfolgt; an diesem Tage ist also der Anspruch rechtshängig geworden."

Urtheil des R.G. vom 21. April 1888 (Bolze Bd. VI S. 96):

„Die Cession ist am 29. August 1885 bethätigt, am 13. Juli 1886 hat die Beklagte dem Kläger durch Zustellung eines Schriftsatzes Kenntniß gegeben, daß sie die Cession anfechten wolle. Die Anfechtung ist durch die in der Klagebeantwortung vom 3. Mai 1886 angekündigte, in 2. Instanz im Schriftsatz vom 15. Dezember 1887

---

1) Wilmowski S. 546 hat diese auch von ihm früher vertretene Ansicht nunmehr aufgegeben.

2) Gegen Völderndorff auch Jäckel S. 160.

näher begründete, in den Verhandlungsterminen vom 26. Mai 1886 und 20. Dezember 1887 vorgetragene Einrede erfolgt."

Urtheil des R.G. vom 6. Juni 1889 (Jur. Wochenschr. 1889 S. 307, Bolze Bd. VIII S. 115):

„Da die Anfechtung im Wege der Replik erfolgt ist, kommt es darauf an, wann diese in der mündlichen Verhandlung vorgebracht ist."

III. Unentgeltliche Verfügungen.

29. Unentgeltliche Verfügungen.[1])

Aus den Motiven zur Konkursordnung (S. 136):

„Was im Uebrigen als eine Schenkung zu behandeln sei, und was nicht, überläßt der Entwurf dem bürgerlichen Recht; dieses ist insbesondere entscheidend für die Behandlung vergeltender oder wechselseitiger Schenkungen, der Schenkungen zu einem Endzweck, zu Ausstattungen u. s. w. Auch in Betreff der sog. negotia mixta cum donatione greift der Entwurf nicht ein: es genügt, hervorzuheben, daß die Anfechtung Platz greift, sofern und soweit das Entgelt ein scheinbares, d. h. nur dazu bestimmt ist, die beabsichtigte Schenkung zu verdecken. Vergl. Art. 445 des Belgischen Fallimentsgesetzes, §. 102 Nr. 2 der Preußischen Konkursordnung, §. 91 der bankruptcy act.

Selbstverständlich umfassen die unentgeltlichen Verfügungen auch Entsagungen und Verzichte. Es verdient dies nur wegen der Entsagungen von Erbschaften und Vermächtnissen hervorgehoben zu werden."

Entgeltlichkeit ist Leistung um Gegenleistung,[2]) Unentgeltlichkeit Leistung, ohne die Absicht, eine Gegenleistung zu erhalten.

Eine unentgeltliche Verfügung des Schuldners im Sinne des Anfechtungsgesetzes liegt vor, wenn derselbe unter freiwilligem Verzicht auf eine seiner Leistung entsprechende Gegenleistung, eine sein Vermögen unmittelbar oder mittelbar schmälernde Rechtshandlung vornimmt. In der Regel wird diese Verminderung des Vermögens zu Gunsten eines Dritten erfolgen. Es ist jedoch dieses kein

---

[1]) Vgl. hiezu auch oben Ziff. 18 der Bem. zu diesem Paragraphen.
[2]) Jhering, Zweck im Recht S. 129.

essentielles Moment, wie z. B. bei der Dereliktion einer durch einen Dritten okkupirten Sache.[1])

Urtheil des R.G. vom 22. Dezember 1888 (Jur. Wochenschr. 1889 S. 68; vgl. Bolze Bd. VII S. 103):

„Eine unentgeltliche Verfügung ist nur dann gegeben, wenn die Unentgeltlichkeit auf beiden Seiten vorliegt, sowohl auf Seiten des Verfügenden als auf Seiten des Empfängers. Hier trifft der eine Anfechtung rechtfertigende doppelte Grund zu, daß einerseits der Vermögensmasse des (Gemein=)Schuldners zum Nachtheil von dessen Gläubigern ein Werth entzogen ist ohne jeden Vorteil, andrerseits, daß der andere einen Werth erlangt hat ohne Opfer."

Eine unentgeltliche Verfügung ist die Errichtung einer Stiftung, welche, selbst wenn sie staatlich noch nicht genehmigt ist, den Gläubigern als das sie benachtheiligende Rechtssubjekt gegenübertritt, sobald sie eine ihre vermögensrechtlichen Interessen wahrende Vertretung gefunden hat.[2])

Als eine unentgeltliche Verfügung ist es zu erachten, wenn Jemand ohne einen Verpflichtungsgrund und ohne einen Gegenwerth zu wollen oder zu erlangen, den Gläubiger eines Dritten befriedigt.[3])

Unentgeltliche Verfügungen können in Form von Unterlassungen, Prozeßhandlungen jeder Art,[4]) Verzichtleistungen, Entsagungen erfolgen.

Urtheil des R.G. vom 16. April 1884 (Bd. XI S. 351):

„Wenn auch beim eigentlichen Verzicht, welcher nicht auf dem Willen das Recht zu übertragen beruht, von den Formen der Schenkung keine Rede sein kann, obgleich ein Anderer das aufgegebene Recht erwirbt, so steht dies nicht entgegen, daß in dem Falle eine Schenkung angenommen werde, wenn diese Erwerbung durch eine Willenserklärung bewirkt wird, durch welche der Berechtigte dem Anderen sein Recht unentgeltlich überträgt."

Urtheil des R.G. vom 16. Oktober 1885 (Bolze Bd. II Nr. 570):

„Wenn der Schuldner auf eine ihm angefallene und von ihm von Rechtswegen erworbene Erbschaft zum Nachtheil seiner Gläubiger verzichtet, ohne für den Verzicht ein Entgelt erhalten zu haben, so ist das eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des Anfechtungsgesetzes §. 3 Nr. 3."

---

[1]) l. 5 D. 42, 8. Vgl. Grützmann S. 57; hiegegen Otto S. 29.
[2]) Entsch. des R.G. Bd. V S. 139.
[3]) Entsch. des R.G. Bd. X S. 87.
[4]) Cosack S. 137, 148.

Ebenso kann in dem Anerkenntniß einer bestehenden, aber nicht klagbaren,[1] sowie einer verjährten[2]) Schuld eine unentgeltliche Verfügung gefunden werden.

Urtheil des R.G. vom 7. Juli 1885 (Zeitschr. für französ. Recht Bd. XVI S. 380):

„Unter den Begriff einer unentgeltlichen Verfügung im Sinne des §. 3 des Anfechtungsgesetzes fällt auch die bewußte Anerkennung einer nicht bestehenden vermögensrechtlichen Verpflichtung, weil der Anerkennende mit einer solchen Anerkennung eine nicht bestandene Verpflichtung übernimmt, ohne hiefür ein Entgelt zu erhalten."

Unentgeltliche Verfügungen können endlich sogar in lästigen Verträgen erscheinen, so daß zu dem Titel der uneigentlichen Schenkung noch ein anderer für sich die freigebige Absicht dokumentirender Titel hinzutritt wie z. B. bei der belasteten Schenkung des französischen Rechts nach Art. 1121, oder die Bestellung einer Leibrente für einen Dritten in einem lästigen Vertrage nach Art. 1973 des Code civil.[3])

In einem Verzicht auf das beneficium competentiae liegt, weil die Berufung auf diese Rechtswohlthat keine Schuldbefreiung, sondern nur Aufschub der Zahlungsverbindlichkeit bewirkt, Zahlung einer nicht fälligen Schuld, also keine unentgeltliche Verfügung. Vgl. Urtheil des R.G. vom 10. Januar 1888 (Jur. Wochenschr. 1888 S. 103).

30. Scheinbar unentgeltliche Verfügungen.

Zu den unentgeltlichen Verfügungen gehören auch diejenigen Rechtshandlungen, welche lediglich den Schein der Entgeltlichkeit an sich tragen, in Wirklichkeit von beiden Theilen als unentgeltliche gewollt und abgeschlossen sind. In diesen Fällen ist die äußere Rechtsform, in welche der Rechtsakt gekleidet ist, mit der wirklichen Absicht der beiden Parteien nicht kongruent, und liegt also rücksichtlich des Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung eine Simulation vor. Insoweit das Geschäft als ein ernstlich gemeintes erscheint, ist es der Anfechtung nach Ziffer 3 entrückt, wobei selbstredend die Anfechtbarkeit auch der ernstlich gemeinten Bestimmungen auf Grund des §. 3 Ziff. 1 und 2 nicht ausgeschlossen ist.[4])
Insoweit jedoch der die Unentgeltlichkeit verdeckende Schleier durch die Feststellung der wahren Absichten der Kontrahenten gehoben ist, steht die Anfechtung auf Grund des §. 3 Ziff. 3 offen.

---

[1]) Zustimmend Krasnopolski S. 49; a. M. Jäckel S. 122; Menzel S. 125.
[2]) Ebenso Jäckel S. 122; Menzel S. 125; Krasnopolski S. 48.
[3]) Entsch. des R.G. Bd. VIII S. 309.
[4]) A. M. für das preußische Recht Jäckel S. 119.

In diesen Fällen ist Leistung und Gegenleistung abzugleichen, und die Differenz dem Anfechtungsgläubiger zuzusprechen.[1])

Ist das Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung keineswegs ein sicheres, geschweige denn das ausschließende Merkmal für die Unentgeltlichkeit des Geschäftes, wie solches es nach dem Preußischen Konkurs- und Anfechtungsrecht war, so wird es doch in vielen Fällen ein sicherer Führer zur Enthüllung der auf die Unentgeltlichkeit gerichteten Parteiabsicht sein, und namentlich in jenen Fällen, in welchen die persönlichen Beziehungen der Kontrahenten die Annahme der Unentgeltlichkeit unterstützen.[2])

Entsch. des Obertribunals vom 7. Dez. 1858 (Striethorst, Archiv Bd. XXXI S. 308):

„Wenn ein zahlungsunfähiger Schuldner ein Forderungsrecht an einen Fremden cedirt und sich ausbedingt, daß der Cessionar das Aktivum gegen ein von dem Schuldner gewährtes Entgelt weiter auf den Sohn des veräußernden Schuldners übertragen soll, so ist diese Veräußerung lediglich aus einer freigebigen Verfügung des Schuldners zum Besten seines Sohnes hervorgegangen und kann daher mit Recht von dem unbefriedigten Gläubiger angefochten werden."

Entsch. d. R.O.H.G. vom 24. Januar 1872 (Bd. V S. 54):

„Ein seinem Wesen nach oneroses Geschäft verliert zwar diesen Charakter nicht ohne Weiteres schon dadurch, daß es in seinem Erfolge lediglich dem einen Theile vortheilhaft ist, wohl aber dann und insoweit, wenn und als der andere Theil mit dem Bewußtsein kontrahirt hat, daß seiner Leistung weder ein entsprechendes Recht des anderen Theils, noch eine angemessene Gegenleistung desselben gegenüberstehe.

Die Freigebigkeit des Gemeinschuldners wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Vertreter seiner Kinder bei dem Ausspruchgeschäfte irrthümlich der Meinung gewesen sein mögen, der ihren Pflegebefohlenen ausgesprochene Betrag übersteige den diesen gebührenden Erbtheil nicht."

Mit der vorstehenden Ausführung stimmt denn auch der gemeinrechtliche Satz überein, daß eine fraudandi animo vorgenommene Liberalität, selbst wenn dazu die Form eines onerosen Geschäfts gewählt ist, mit der Paulianischen Klage auch dann angefochten werden kann, wenn der durch den Liberalitätsakt Gewinnende diese fraus nicht gekannt hat, nur daß er in diesem Falle lediglich für seine Bereicherung haftet.

---

[1]) Vgl. Cosack S. 142; Korn S. 96; Meischeider S. 66.

[2]) Vgl. Jäckel S. 119, welchem der Sache nach das bisherige Recht unverändert erscheint.

31. Vermögensübergaben.

Der Kategorie der scheinbar entgeltlichen Verfügungen können die Verträge über die Uebergabe des Gesammtvermögens, insbesondere Geschäftsübergaben, bäuerliche Gutsübergaben angehören.

Wenn der Vater seinem Kinde sein ganzes Vermögen, oder doch den größten Theil desselben übergibt, ohne seine Gläubiger zu befriedigen, so wird sehr häufig schon die Anfechtung nach §. 3 Ziff. 1 begründet sein. In den weitaus meisten Fällen ergibt sich die benachtheiligende Absicht aus den Bestimmungen über den der Regel nach unangreifbaren Naturalaustrag und aus dem Umstande, daß der von dem Gutsübernehmer zu entrichtende Gegenwerth unter dem wahren Veräußerungswerthe zurückbleibt. Weder der Umstand, daß bei etwaiger Zwangsversteigerung ein geringerer Preis erzielt worden wäre, noch die Berufung auf die Gewohnheit und Sitte, nach welcher namentlich in ländlichen Verhältnissen den Kindern bäuerliche Anwesen zu einem billigen, den wahren Werth derselben nicht erreichenden Anschlag überlassen werden, vermag eine derartige Gutsübergabe der Anfechtung zu entziehen. Die Frage der Benachtheiligung ist vom Standpunkte des anfechtenden Gläubigers zu beurtheilen, und schon dieser Gesichtspunkt schließt jede Rücksichtnahme auf die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern aus. Gewohnheit und Sitte gestatten übrigens niemals den zahlungsunfähigen Gutsbesitzern, ihre Kinder auf Kosten ihrer Gläubiger zu bevortheilen. Da ferner der Standpunkt des anfechtenden Gläubigers der für die Frage der Benachtheiligung resp. der Minderung des schuldnerischen Vermögens maßgebende ist, so ist derselbe vollkommen berechtigt, hieran nur den Maßstab normaler Verhältnisse, und nicht den abnormer Werthsverhältnisse anzulegen, wie solche unter dem Einfluß der Zwangsverwerthung sich entwickeln.

In der rechtlich sich nicht als Kaufvertrag[1]) charakterisirenden Ueberlassung eines Geschäftes oder eines bäuerlichen Gutes unter dem wahren Werthe liegt auch eine unentgeltliche Verfügung,[2]) nämlich eine donatio sub modo.

Als solche wurde dieselbe in einer von Pfeiffer[3]) allegirten Entscheidung des Obergerichts zu Cassel charakterisirt.

Urtheil des Oberlandesgerichts zu Braunschweig vom 4. April 1884 (Seuff. Archiv Bd. XC Nr. 23):

„Es muß angenommen werden, daß, wie jede sich selbst als reine Schenkung hinstellende Rechtshandlung auf Grund dieser Gesetzesbestimmung angefochten werden kann, dieser Anfechtung auch alle solchen Entäußerungsgeschäfte unterliegen, welche zwar insofern, als eine Gegenleistung

---

1) Vgl. Entsch. des R.G. Bd. XIII S. 187.

2) Vgl. Seuff. Archiv Bd. XI N. 106, Bd. XVI N. 273.

3) Pfeiffers praktische Ausführungen Bd. IV S. 153 ff., S. 253.

vorkommt, als entgeltliche Verträge erscheinen, bei denen jedoch durch eine Vergleichung dieser Gegenleistung mit dem Werth des Empfangenen sich von selbst herausstellt, daß nicht ein voller Ausgleich, sondern eine Liberalität gegen die Empfänger beabsichtigt ist, wobei es völlig gleichgültig ist, ob dies offensichtlich darliegt, oder ob ein Versuch gemacht ist, das Mißverhältniß und somit die beabsichtigte Schenkung zu verdecken.

Zu den Rechtsgeschäften dieser Art gehören ohne Weiteres in den weitaus meisten Fällen die bäuerlichen Hofübertragungen an einen Descendenten gegen die Zusicherung eines Altentheils und gegen Uebernahme der Hofeslasten und von Abfindungen."

32. Wechselseitige, remuneratorische, Zweckschenkungen.

Die Anfechtbarkeit einer Schenkung wird dadurch nicht aufgehoben, daß der Beschenkte von demjenigen, welchen er beschenkt hat, wiederum beschenkt worden ist. Als Gegenwerth kann das Gegengeschenk nicht betrachtet werden, da es als solcher nicht gegeben ist.[1])

Ob eine donatio sub modo als unentgeltliche Verfügung zu betrachten ist, ist Thatfrage. Nach Cosack (S. 145) ist sie zweifellos als unentgeltliche Verfügung zu behandeln, da die Absicht der Betheiligten nicht einen Werthausgleich zwischen Zuwendung und Auflage annimmt, letztere also nicht als Entgelt der ersteren aufzufassen ist. Allein da auch nach Cosack's Ansicht aus der Sachlage und der Parteierklärung die Bedeutung der Auflage zu ermitteln ist, und die vermögensrechtliche Last, welche die Erfüllung der Auflage dem Beschenkten nach der erkennbaren Absicht des Schenkers überbürdet, weit erheblicher sein kann als der Werth des Geschenkes, so läßt sich doch wohl der Charakter der Unentgeltlichkeit einer Zweckschenkung nicht als allgemeine Regel aufstellen.[2])

Remuneratorische Schenkungen sind wahre Schenkungen, welche in der Absicht, Erkenntlichkeit zu üben, ihre innere Triebfeder finden.

33. Gelegenheitsgeschenke.

Gelegenheitsgeschenke sind nach den Motiven nicht dazu bestimmt, den Beschenkten zu bereichern, sondern nur ihm ein Zeichen der Zuneigung zu geben. Wenn auch der im ersten Entwurf der Konkursordnung befindliche Beisatz „von geringem Betrage" in das Gesetz selbst nicht übergegangen ist, so kann es dennoch keinem Zweifel unterliegen, daß gerade für die Beurtheilung der Frage,

---

[1]) Vgl. Völdernborff S. 71.

[2]) Vgl. Seuff. Archiv Bd. VI N. 38 und Bd. XI N. 106.

welche Gaben zu den „gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenken“ zählen, der Vermögenswerth von entscheidender Bedeutung ist.

Gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke sind: Neujahrs-, Oster-, Weihnachtsgeschenke, Namens- und Geburtstagsgeschenke u. a.

34. Leibrentenverträge und Lebensversicherungen.

Im Gegensatz zur Preußischen Konkursordnung und §. 5 des Preußischen Anfechtungsgesetzes, welche Leibrentenverträge ohne Rücksicht auf den bösen oder guten Glauben des Schuldners und des Rentenverkäufers für anfechtbar erklärt hatten, bemerken die Motive:

> „Es ist nicht festzustellen, ob sie (die Leibrentenverträge) als freigebige oder als betrügerische Verfügungen aufgefaßt werden sollten. An sich sind sie weder das eine noch das andere. Leibrentenverträge sind entgeltliche Verträge; wenn im einzelnen Falle die Leibrente nur als ein scheinbares Entgelt bedungen sein und eine verdeckte Schenkung vorliegen sollte, so genügt die Bestimmung des §. 25 Nr. 1 (§. 3 Ziff. 3 unseres Gesetzes). War andererseits zwar ein entgeltlicher Vertrag, aber durch denselben eine Verkürzung der Gläubiger beabsichtigt, so greift die Anfechtung aus §. 24 Ziff. 1 (§. 3 Ziff. 1 unseres Gesetzes) durch. Eine Rechtsvermuthung dafür, daß Leibrentenkäufe gegen die Gläubiger des Käufers einen Betrug enthalten, läßt sich nicht begründen.“

Zu unterscheiden von dem Leibrentenvertrage ist ein Vertrag, inhaltlich dessen auf den Namen eines Dritten bei einer Rentenversicherungsanstalt Einlagen gemacht werden. Ein solcher Vertrag erscheint, wenn er auch eine gewisse Aehnlichkeit mit dem Leibrentenvertrag hat, doch als Versicherungsvertrag.[1])

Sind Lebensversicherungen (Alters-, Ausstattungsversicherungen) anfechtbar?

Es ist vor Allem zu unterscheiden.

Gegenüber der Versicherungsgesellschaft oder dem versichernden Rechtssubjekt ist der Versicherungsvertrag niemals anfechtbar, es sei denn, daß festgestellt wird, daß der Abschluß des Versicherungsvertrages in der beiderseits getheilten Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, erfolgte. Von Seiten des Regierungskommissärs wurde nämlich gegenüber einem Antrage des Abgeordneten Hullmann, nach welchem Leibrentenverträge in den letzten 2 Jahren vor Eröffnung des Konkurses allgemein der Anfechtung unterliegen sollten, bemerkt, daß dieser Antrag den Geschäftsbetrieb der Rentenbanken allzusehr schädige. „Der Entwurf halte es für genügend,

---

[1]) Entsch. des R.G. Bd. IX. S. 260.

wenn die Anfechtung Platz greifen könne, sobald entweder betrügliche Absicht oder eine verdeckte Schenkung vorliege."

Hienach ist nicht ausgeschlossen, daß ein Versicherungsvertrag wie jede andere Rechtshandlung, wenn er in fraudatorischer Absicht abgeschlossen wird, und das versichernde Rechtssubjekt positive Kenntniß derselben besitzt, der Anfechtung unterliegt.

Praktisch wird der Fall höchst selten werden.

Gegenüber dem Begünstigten wird indessen der Versicherungsvertrag stets sich als eine unentgeltliche Verfügung charakterisiren, mag man diese Verfügung als eine reine Schenkung,[1]) als donatio sub modo,[2]) oder als eine Schadensversicherung[3]) zu Gunsten des Dritten auffassen. Der Gesichtspunkt, daß der Versicherungsnehmer durch den Abschluß des Versicherungsvertrages zu Gunsten seiner Angehörigen eine moralische Pflicht zur Versorgung derselben erfüllt[4]) oder durch Abschluß einer Versicherung zu Gunsten eines Gläubigers dessen Befriedigung bezweckt, vermag denselben seines Charakters als eines reinen Liberalitätsaktes nicht zu entkleiden.

Denn weder die Angehörigen, noch einzelne Gläubiger besitzen ein erzwingbares Recht, für den Verlust ihres Ernährers oder den Entgang weiterer Ratenzahlungen schadlos gehalten zu werden, noch leisten sie gerade für diese Schadloshaltung irgend welches Aequivalent.

Als unentgeltliche Verfügung ist aber die Zuwendung einer Versicherungssumme dem Begünstigten gegenüber an und für sich anfechtbar. Hiebei tauchen indessen zwei Fragen auf: In welchem Zeitpunkte und in welchem Umfange ist die Versicherung anfechtbar?

Die unentgeltliche Verfügung zum Vortheile des Begünstigten, welcher nach gemeinem wie nach Preußischem Recht erst mit dem Tode des sein Leben Versichernden gegenüber der Versicherungsgesellschaft berechtigt wird,[5]) gelangt diesem gegenüber erst mit der Fälligkeit der Versicherungssumme zur rechtlichen Perfektion. Vor diesem Zeitpunkte hat der Begünstigte kein selbständiges Recht aus dem Versicherungsvertrage; aus demselben ist der Versicherungsnehmer allein berechtigt, welcher durch Veräußerung der Police, Sistirung der Prämienzahlungen, letztwillige Verfügung oder in anderer Weise jedweden Anspruch des Begünstigten, selbst wenn dieser in der Police ausdrücklich bezeichnet ist, vereiteln kann.[6]) Auch die sog. Reserve bleibt Eigenthum der Gesellschaft, und besteht

---

[1]) Wolf in Goldschmidts Zeitschr. für Handelsr. Bd. XII S. 180.

[2]) Scherer in Jherings Jahrbüchern Bd. XX S. 187.

[3]) Goldschmidt in Zeitschr. für Handelsr. Bd. XXIII S. 179.

[4]) So Wolf a. a. O.

[5]) Entsch. des R.G. Bd. I S. 188, 380.

[6]) Endemann, Handbuch des deutschen Handelsrechts Bd. III S. 828.

jedenfalls kein Recht des Begünstigten[1]) hierauf. Vor Fälligkeit der Versicherungssumme tritt deshalb die unentgeltliche Zuwendung nicht in Kraft.

Ist sie in Kraft getreten, und liegt in diesem Zeitpunkt eine Insuffizienz des schuldnerischen Vermögens vor, so erscheint die unentgeltliche Zuwendung anfechtbar, ohne Rücksicht darauf, ob zur Zeit des Abschlusses des Versicherungsvertrages das schuldnerische Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger ausreichte. Fraglich ist nur, in welchem Umfange die einmal in Kraft getretene unentgeltliche Verfügung angefochten werden kann. Nach §. 7 des Anfechtungsgesetzes sind nur diejenigen Vermögensbestandtheile, welche aus dem Vermögen des Schuldners in das des Anfechtungsgegners gelangt sind und hiedurch der Vollstreckung entzogen wurden, zurückzugewähren.

Zweifellos läßt sich nun nicht behaupten, daß die Versicherungssumme aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers in das Vermögen des Begünstigten übergeht. Könnte man allerdings den Versicherungsvertrag als einen Sparkassenvertrag,[2]) oder mit Scherer die Thätigkeit der Versicherungsgesellschaft als eine negotiorum gestio zu Gunsten des Begünstigten auffassen,[3]) so würde immerhin angenommen werden müssen, daß die in der Sparkasse angesammelten oder von dem Geschäftsführer verwalteten Prämien, aus welchen sich die zu zahlende Aversionalsumme zusammensetzt, sofort der Bestimmung des Versicherungsnehmers entsprechend in das Eigenthum des Begünstigten übergehen, welcher Besitz und Eigenthum hieran durch Stellvertretung der Versicherungsgesellschaft erwirbt. In Wirklichkeit kann aber weder ein Sparkassenvertrag, noch eine negotiorum gestio nach der eigenthümlichen rechtlichen Natur der Lebensversicherung angenommen werden, da auf Seite der Versicherungsgesellschaft eine auf den Abschluß solcher Rechtsgeschäfte gerichtete Absicht nicht im Entferntesten besteht.[4])

Dagegen sind allerdings dem Vermögen des Schuldners die von demselben an die Versicherungsgesellschaft gezahlten Prämien entflossen und den Gläubigern entzogen worden. Gelangen diese auch nicht unmittelbar aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers in das des Begünstigten, so gelangen dieselben doch mittelbar in dasselbe, da die Versicherungssumme nicht nur das Aequivalent für die gezahlte Prämie ist, sondern auch die Zuwendung dieser Prämie in Gestalt der durch den Versicherungsvertrag festgesetzten Aversionalsumme den einzigen und ausschließlichen Zweck ihrer Zahlung bildet. Hienach unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß sich der Begünstigte mit den Mitteln und aus

[1]) Endemann a. a. O. Bd. III S. 824.
[2]) Predöhl in Zeitschr. f. Handelsr. Bd. XXII S. 502.
[3]) Iherings Jahrbücher Bd. XX S. 189.
[4]) Endemann, Handbuch des Handelsr. Bd. III S. 780.

dem Vermögen des Schuldners bereichert, und diese Bereicherung bis zum Belauf der gezahlten und den Gläubigern entfremdeten Prämien der Anfechtung unterliegt.

Zur theilweisen Begründung dieser Ausführungen dient ein zwar die Frage der Anfechtbarkeit nicht entscheidendes Urtheil des R.G. vom 12. Juni 1885 (Jur. Wochenschr. 1885 S. 267):

> „Die Beklagte hat eben die streitige Versicherungssumme durch eine unentgeltliche Zuwendung des Ehemannes selbst erworben, der Vertrag wurde zu ihrem Vortheile von dem Ehemanne mit der Versicherungsgesellschaft abgeschlossen, sie hat dem Ehemanne dafür keine Gegenleistung gewährt . . . .“

IV. Freigebigkeiten des Schuldners gegenüber dem Ehegatten.

35. Unentgeltliche Verfügungen der Ehegatten. Widerlage. Morgengabe.

In dem Rechtsverkehr zwischen Ehegatten wird das Moment der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit einer Verfügung nicht ohne Schwierigkeit festzustellen sein, namentlich dann, wenn dieselbe in einem wechselseitigen Vertrag getroffen ist. Jedoch wird wohl immer daran festzuhalten sein, daß Leistung und Gegenleistung nicht nur rücksichtlich ihres quantitativen Verhältnisses, sondern auch rücksichtlich des Zeitpunkts ihrer Realisirbarkeit einander gleichwerthig sind.

Ist z. B. die Gütergemeinschaft unter den Ehegatten ausgeschlossen, und wendet der Ehemann seiner Frau gewisse Theile seines Vermögens, sei es aus dessen Substanz, sei es aus dessen Renten, zu, so wird eine solche Verfügung als eine unentgeltliche zu betrachten sein, selbst wenn etwa dieser Zuwendung letztwillige Verfügungen der Ehefrau zu Gunsten des Ehemannes gegenüberstehen sollten.

Nach diesem Gesichtspunkte dürfte auch die Anfechtbarkeit einer Widerlage zu entscheiden sein. Steht derselben in der Heimsteuer kein oder kein genügendes Aequivalent gegenüber, so unterliegt die Zuwendung einer Widerlage wohl der Anfechtung. Dasselbe dürfte wohl auch von der Morgengabe gelten, da dieselbe ausschließlich

auf der Freigebigkeit des Ehemannes beruht, und (entgegen Jäckel S. 125) nicht als Gelegenheitsgeschenk zu betrachten ist. Die gegentheilige Entscheidung des Obertribunals vom 31. März 1883 (Striethorst Bd. X S. 26), welche noch auf der Grundlage des Preußischen Gesetzes vom 26. April 1865 ergangen ist, scheint die nach den Motiven für den Ehegatten begründete Verpflichtung, jede Schenkung, sofern sie in die gesetzliche Frist fällt, zur Befriedigung der Gläubiger herauszugeben, zu verkennen.[1])

In entgegengesetztem Sinne entschied auch das Reichsoberhandelsgericht (Bd. XXI S. 297) durch Urtheil vom 16. Januar 1877:

> „Wird nun erwogen, daß zwar die Verknüpfung der Morgengabe mit der zu schließenden Ehe dieselbe nicht als reines Geschenk erscheinen läßt, daß aber der Vermögensvortheil aus der Gabe lediglich der Frau zufällt, daß ein zweiseitiger Vertrag im strikten Sinne aus der Zusicherung bezw. Hingabe der Morgengabe sich nur dann konstruiren läßt, wenn damit ein oneroses Geschäft, wie Uebertragung der Ausstattung, als Gegenleistung verbunden ist, so erscheint die Subsumtion des vorliegenden Falles unter die freigebigen Verfügungen des §. 102 gerechtfertigt. Dieses Resultat entspricht auch der Tendenz des Gesetzes. Es wird verhindert, daß der Gemeinschuldner sich unbedingt obligire und die Fonds, mit denen er gearbeitet und Kredit sich verschafft hat, bei eintretendem Vermögensverfall seiner Ehefrau zuwendet."

36. Zeitpunkt der unentgeltlichen Verfügung.

Ob die unentgeltliche Verfügung vor oder nach Abschluß der Ehe erfolgte, ist ohne Belang.

Eine praktische Bedeutung hat die Streitfrage nur in jenen Fällen, in welchen der Abschluß des Vertrags früher als ein Jahr vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs erfolgte und somit die Voraussetzung der Ziffer 3 nicht gegeben ist.

Die gegentheilige Auslegung kann sich auf zwei Gegengründe berufen:

1. auf die Ausdrucksweise des Vorbildes dieser Bestimmung, des §. 103 Nr. 2 der Preußischen Konkursordnung, welche lautete:

   > „Die freigebigen Verfügungen, welche der Gemeinschuldner zum Vortheil seines Ehegatten nach geschlossener Ehe vorgenommen hat";

2. auf die Ausdrucksweise gegenwärtigen Gesetzes in Ziffer 2 des §. 3.

---

[1]) Vgl. Cosack S. 152; Wilmowski S. 147; Völdernborff (entgegen der früheren Anschauung) S. 79.

Zur Widerlegung des ersteren Grundes betont Völderndorff mit Recht, daß die veränderte Ausdrucksweise des Gesetzes im Gegensatz zu jener seines Vorbildes gerade darauf hindeute, daß die Beschränkung der Preußischen Konkursordnung nicht gebilligt werden wollte

Gegenüber dem zweiten, der Fassung des §. 2 entnommenen Grunde ist vor Allem darauf hinzuweisen, daß die Worte vor und während der Ehe nach der oben bereits begründeten Auslegung nicht etwa dazu bestimmt sind, den Gegensatz zwischen Ziffer 2 und Ziffer 4 zu markiren, sondern mehr die gegensätzliche Behandlung der Verträge zwischen Ehegatten und jener zwischen den Verwandten zum Ausdruck zu bringen.

Dagegen folgt gerade aus der Fassung der Ziffer 4, daß ein Zustandsverhältniß, der lukrative Besitz, und darum jede in die Anfechtungsfrist fallende unentgeltliche Zuwendung an den Ehegatten von der Rechtsfolge der Unwirksamkeit gegenüber den Gläubigern getroffen werden sollte.[1])

Ist die Schenkung von dem Zustandekommen der Ehe abhängig gemacht, wie dies in den weitaus meisten Fällen auf Grund einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Willenserklärung der Betheiligten anzunehmen ist, so tritt ohnedies erst mit Abschluß der Ehe das suspensiv bedingte Recht des Beschenkten in Kraft.[2])

37. Gelegenheitsgeschenke der Ehegatten.

Wenn der Gesetzgeber in den Motiven des Gesetzes ausdrücklich erklärt hat, daß er die Gelegenheitsgeschenke nicht als Zuwendung „zur Bereicherung des Beschenkten“, sondern nur als Zeichen der Zuneigung auffasse, aus welchem Grunde sollte gerade dies ethische Moment in den wechselseitigen Beziehungen zwischen Ehegatten ausgeschlossen sein?

Das Fehlen des Beisatzes: sofern rc., welches, wenn es ein absichtliches wäre, in den Motiven zur Konkursordnung sicherlich seine Begründung gefunden hätte, dürfte deshalb nicht auf die gegentheilige Absicht einen Schluß zulassen, sondern nur darauf, daß zu lesen ist „unentgeltliche Verfügungen“ gleich: „unentgeltliche Verfügungen im Sinne der Ziffer 3“ (§. 25 Ziff. 1 der Konkursordnung).[3])

---

[1]) Vgl. Wilmowski S. 147; Völderndorff S. 78. Anderer Ansicht Kranichfeld S. 31; Cosack S. 146; Jäckel S. 126; Petersen-Kleinfeller S. 139.

Aus den Motiven (S. 136, 137) kann nichts für die gegentheilige Meinung gefolgert werden.

[2]) Vgl. Jäckel S. 90.

[3]) Gleicher Ansicht Cosack S. 147; Fitting §. 16 [12]; Jäckel S. 125; Petersen-Kleinfeller S. 139; Mandry S. 471; gegentheiliger Ansicht Korn S. 106; Kranichfeld S. 32; Otto S. 135; Völderndorff S. 79; Wilmowski S. 147.

Cosack bemerkt mit Recht, daß es in der Praxis zu den größten Unzuträglichkeiten führen würde, wenn jedes Geburtstags- und Weihnachtsgeschenk der Ehegatten der Anfechtung unterstellt werden würde.

Zu den unanfechtbaren Gelegenheitsgeschenken zählen auch die Brautgeschenke.

38. Bürgerliches Recht über Schenkungen.

Die Bestimmung unseres Gesetzes, welches Schenkungen unter Ehegatten innerhalb der Frist von zwei Jahren der Anfechtung unterwirft, beseitigt nicht im mindesten jene Bestimmung des bürgerlichen Rechts, welche, wie die des gemeinen Rechts, dieselben für ungültig oder, wie die des französischen Rechts, für stets widerruflich erklären. In Ermangelung solcher ausdrücklichen Bestimmungen greift das Rechtsmittel der Anfechtung ein. Diese gewissermaßen subsidiäre Natur der Anfechtung ist durch die Motive gekennzeichnet:

„Wo Schenkungen nicht schon nach Civilrecht, wie namentlich nach dem gemeinen Recht ungültig, oder wie nach dem Code civil jederzeit widerruflich sind, wird man kein Bedenken tragen, sie von einem ausnahmsweisen Gesichtspunkt zu betrachten."

Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Anfechtungsgesetzes bildet eine Veräußerung. Ist trotz der anscheinenden Veräußerung der veräußerte Vermögenstheil ein Gegenstand zulässiger Vollstreckung, so erscheint eine Anfechtung überflüssig.

Urtheil des R.G. vom 10. Oktober 1884 (Jur. Wochenschr. 1884 S. 271):

„Bestand zwischen den Eheleuten die gesetzliche Gütergemeinschaft, wofür die Vermuthung spricht, so konnte ein dem Art. 1595 B.G.B. entsprechender rechtlich wirksamer Vertrag über Forderungen des Ehemannes nicht abgeschlossen werden, da ja eine der Ehefrau cedirte Forderung doch wieder Bestandtheil der Gemeinschaft geworden bezw. geblieben wäre; es fehlte daher an der nothwendigen Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Anfechtungsgesetzes, nach welchem der Gläubiger nur die Rückgewähr derjenigen Vermögensobjekte fordern kann, welche durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert worden sind."

39. Heirathsgut.

Aus den Motiven zur Konkursordnung:

„Mit rechtlicher Nothwendigkeit, also, abgesehen von betrüglicher Kollusion (§. 24 Nr. 1), unanfechtbar erfolgt eine Sicherstellung der Frau oder eine Rückgewähr ihres Vermögens, wenn zu derselben der Gemeinschuldner ent-

weder kraft gesetzlicher Vorschrift oder zufolge eines vor Beginn des zweijährigen Zeitraums rechtsgültig geschlossenen Vertrags verpflichtet war (vgl. Bayrische Prozeßordnung §. 1223 Nr. 1). Die ohne rechtliche Nothwendigkeit geschehene Aufgabe von Rechten, auf welche das Gesetz dem Gemeinschuldner einen Anspruch giebt, läßt sich füglich einer Freigebigkeit gleich behandeln. Uebrigens will der Entwurf juristisch diese Sicherstellungen oder Befriedigungen weder für Schenkungen erklären, noch als betrügerisch fingiren, er greift nicht in die Begründung des §. 23 Nr. 2 ein. Es ist eine aus dem Wesen der Ehe entnommene Ausnahmevorschrift, welche unabweislich ist, wenn anders die vom Entwurf der Ehefrau im Konkurse des Mannes zugewiesene Stellung (vgl. Motive zu §. 37) aufrecht erhalten werden soll. Der Mann würde sonst immer in der Lage bleiben, die Fonds seiner Frau, mit denen er gearbeitet und Kredit sich verschafft hat, bei eintretendem Vermögensverfall zum Nachtheil seiner Gläubiger lediglich seiner Ehefrau zuzuwenden."

Unter Heirathsgut ist nach Cosack (S. 155) jenes Vermögen zu verstehen, welches durch besondere Parteiverfügung als eheliches Vermögen den dauernden Zwecken der Ehe gewidmet ist. In diesen Kollektivbegriff nicht fallend ist das auf Grund gesetzlicher Vorschrift durch die Ehe gebundene, oder durch Parteiwillkür dem Einfluß der Ehe entzogene (vorbehaltene) Vermögen der Ehegatten. Bezüglich des Heirathsgutes ist es durchaus gleichgültig, ob der Ehemann allein oder jedes der beiden Ehegatten das Verwaltungsrecht hieran besitzt.

40 Sicherung und Rückgewähr.

Die Sicherung oder Rückgewähr muß, um anfechtbar zu sein, eine Minderung des Vermögens des Schuldners herbeiführen, aus seinem Vermögen und durch den Schuldner erfolgen. Wenn der Ehemann seine Frau rücksichtlich ihrer Dotationsansprüche durch Bürgschaft eines Dritten sichert, so ist selbstredend ein solches Geschäft weder durch die Gläubiger, noch durch den Bürgen anfechtbar.

Die gegentheilige Ansicht Cosack's (S. 157 u. 191), als ob auch die Sicherung durch Bürgen oder einen Dritten der Anfechtung unterliege, stellt sich schon mit Rücksicht auf §. 7 als irrig dar. Die Rechtsfolge der Anfechtung ist Rückgewähr dessen, was aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist. Was aus dem Vermögen eines Dritten durch Sicherung veräußert ist, kann nicht zurückgewährt und darum auch nicht angefochten werden.

Dagegen fällt unter den Begriff der anfechtbaren Rückgewähr

jede Art derselben. Hieher gehört der Ausschluß der Gütergemeinschaft.[1]) Ob die Rückgewähr in der fiktiven Zurückgabe oder in einer Handlung besteht, durch welche ein Absonderungsrecht eingeräumt wird, z. B. in der Stellung des Konnossements auf den Namen der Ehefrau, oder in der Vinkulirung von Werthpapieren für die Ehefrau, ist für die Frage der Anfechtbarkeit nicht entscheidend.

Urtheil des R.G. vom 12. Oktober 1883 (Seuff. Archiv Bd. XXXIX Nr. 108):

„Es muß dem Berufungsrichter darin beigestimmt werden, daß Verträge, durch welche Ehegatten die Gütergemeinschaft ausschließen, unter die Vorschrift des §. 25 Nr. 2 der K.O. fallen. Denn der Akt der Ausschließung enthält eine Rückgewähr des ohnedies den Gläubigern verfallenen Eheguts an die Frau, und die Motive zur K.O. (S. 182, 183) lassen keinen Zweifel darüber, daß eine darin liegende Aufgabe der Rechte des Ehemanns anfechtbar sein sollte."

Der Begriff der Rückgewähr erfordert keineswegs Beendigung des Verwaltungs- und Nutzungsrechts des Ehemannes.

Urtheil des R.G. vom 14. Oktober 1889 (Entsch. Bd. XXIV S. 42 ff.; Jur. Wochenschr. 1889 S. 433; Bolze Bd. VIII Nr. 263):

„Wo es sich um Vermögen handelt, an welchem nach den maßgebenden Ehegesetzen der Ehemann nicht blos Verwaltungs- und Nutzungsrechte, sondern volles Eigenthum erworben hatte, da kann eine Rückgewähr auch in der Weise stattfinden, daß der Ehemann das kraft Gesetzes auf ihn übergegangene Eigenthum der Ehefrau zurücküberträgt und nur ein Verwaltungsrecht behält. Eine solche Zurückübertragung würde im vorliegenden Falle erfolgt sein, wenn der Ehemann X. aus seinem Eigenthum 4500 ℳ der Beklagten als deren Eingebrachtes zurückgegeben und demnächst darein gewilligt hätte, daß die zurückgegebene Summe zum Ankaufe eines Hauses auf den Namen der Beklagten verwendet wurde. Standen ihm auch, so lange er nicht darauf verzichtet hatte, Nießbrauch und Verwaltung an dem erworbenen Hause zu, so war doch sein Eigenthumsrecht an dem fortgegebenen Gelde erloschen und damit durch seine Rechtshandlung seinen Gläubigern ein Befriedigungsobjekt zu Gunsten seiner Ehefrau entzogen worden."

Das Gesetz setzt voraus, daß der Mann das Heirathsgut oder das in seiner gesetzlichen Verwaltung stehende Vermögen seiner Ehe-

---

[1]) Zustimmend Jäckel S. 130; Petersen-Kleinfeller S. 140.

frau innerhalb der Anfechtungsfrist sichert oder zurückgiebt. Nur in diesem Falle spricht die Rechtsvermuthung für die Absicht der Benachtheiligung der Gläubiger.

Diese Bestimmung bezieht sich demnach nur:

1. auf die Sicherung oder Befriedigung in stehender Ehe, nicht auf die Befriedigung der geschiedenen Ehefrau[1]), und ebensowenig auf die Befriedigung in dem Falle, daß die Ehe als nichtig erklärt wurde,
2. nicht darauf, daß die Ehefrau, welche etwa selbst ihr Vermögen und das ihres Mannes verwaltet, z. B. wegen Unzurechnungsfähigkeit desselben, das letztere sicherstellt.

Das oben bereits angeführte reichsgerichtliche Urtheil[2]) bemerkt:

> „Es erscheint ferner richtig, daß der Berufungsrichter die Vorschrift des §. 25 Nr. 2 der K.O., wonach die Sicherstellung oder Rückgewähr des Heirathsguts, wenn sie innerhalb zwei Jahren vor der Eröffnung des Konkurses von dem Gemeinschuldner vorgenommen wird, für anfechtbar erklärt ist, nur auf Rechtsakte bezieht, welche während der Ehe eingegangen sind. Denn ein vor der Eheschließung errichteter Vertrag betrifft nicht das Vermögen, welches gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommen ist, und enthält nicht eine Zuwendung an die Ehefrau aus dem Vermögen des Mannes.“

41. Verschleierte Befriedigung oder Sicherstellung. Anfechtbarkeit gegenüber dem Dritten und Rechtsnachfolger.

Der Möglichkeit, daß die Rückgewähr oder Sicherstellung des Heirathsguts auf Umwegen nicht an die Ehefrau selbst, sondern an einen Dritten erfolgen könne, hat das Gesetz durch eine etwas allgemeinere Fassung Rechnung getragen. Das Gesetz spricht nämlich nicht von Rückgewähr des 2c. an seine Ehefrau, sondern von Rückgewähr des 2c. seiner Ehefrau. Es ist demnach belanglos, ob die Rückgabe unmittelbar an die Ehefrau oder einen Dritten, z. B. an den Schwiegervater oder sonst an wen auf einem zur Umgehung des Gesetzes betretenen Schleichweg erfolgt. Steht fest oder ergiebt sich aus den Umständen, daß durch das Geschäft nur eine Ausantwortung des ehefräulichen Vermögens verschleiert werden soll, so erscheint das Geschäft anfechtbar. Erstreckt sich die Wirksamkeit dieser Bestimmung auch gegen den Rechtsnachfolger der Ehefrau?

Das Verhältniß des Universalsuccessors steht nicht in Frage, ebensowenig das des Singularsuccessors, welcher in die Rechte der

---

[1]) Ebenso Jäckel S. 129; Wilmowski S. 148.
[2]) Seuff. Archiv Bd. XXXIX Nr. 108.

Ehefrau nach bereits vollzogener Sicherung oder Rückgewähr eingetreten ist.

Die Zweifelsfrage ist nur die, ob, falls die Frau ihre Ansprüche auf ihr Heirathsgut oder ihr der eheherrlichen Verwaltung unterstelltes Vermögen einem Dritten abgetreten hat, diese Sicherung oder Rückgewähr der Anfechtung unterliegt.

Die Motive zur Konkursordnung bemerken:

> „Die Bestimmung soll nur Anwendung finden auf den Fall, daß die Frau die Illatenforderung cedirt und der Gemeinschuldner demnächst dem Cessionar eine Befriedigung oder Sicherstellung gewährt, zu der er der Ehefrau gegenüber nicht verpflichtet gewesen wäre. Allein mit der gültigen Veräußerung einer Illatenforderung oder eines anderen den gesetzlichen Rechten des Mannes unterliegenden Vermögensgegenstandes an einen Dritten fallen, selbst wenn man in dessen Händen dem Gegenstande die Natur eines Eingebrachten noch zusprechen wollte, jedenfalls die für die Ausnahmebestimmung maßgebenden, in der rechtlichen Stellung der Ehegatten unter einander beruhenden Gründe hinweg. Der Singularsuccessor der Ehefrau kann keine andere Stellung einnehmen, wie jeder Dritte. Daß dies aber der Ehemann nicht mißbrauche, um durch einen Umweg die Ehefrau sicherzustellen, indem er das Vermögen dem Dritten abtreten und es, nachdem dieser sichergestellt, wieder auf die Ehefrau übertragen läßt, — wird durch die Vorschrift des §. 33 Nr. 1 u. 2 verhindert."

Mit dieser Begründung stehen jedoch die Ergebnisse der Verhandlung in der Reichstagskommission nicht im Einklang. Der in derselben gestellte Antrag des Abgeordneten Frankenburger, „die den Rechtsnachfolger besonders erwähnenden Bestimmungen der Preußischen Konkursordnung wieder herzustellen", wurde vom Regierungskommissar, Regierungsrath Hagens, bekämpft, indem er ausführte:

> „Habe der Dritte zur Zeit des Erwerbs die Absicht des Ehemanns, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gekannt, so sei die Anfechtung nach §. 33 Ziffer 1 (§. 11 Abs. 2 Ziff 1 unseres Gesetzes) begründet. Habe dagegen die Ehefrau einem gutgläubigen Dritten cedirt, und der Ehemann an diesen die Rückgewähr oder Sicherstellung bewirkt, so würden diese Akte, falls die sonstigen Voraussetzungen gegeben seien, unter §. 23 Nr. 1 oder 2 (dieselben sind in das Gesetz über die außerkonkursrechtliche Anfechtung nicht übergegangen) fallen. Darüber hinauszugehen und den Dritten dem Ehegatten ganz gleichzustellen, gehe zu weit."

Der Abgeordnete Hullmann bemerkte jedoch hiegegen:

„Das Gesetz betreffe nur die Rückgewähr des Vermögens der Frau, spreche aber nicht blos von der Rückgewährung an die Frau; wenn die Frau ihren Anspruch cedirt habe und dem Dritten das Vermögen zurückgewährt worden sei, so falle dies als unzeitige Rückgewähr des Vermögens unter §. 25 Ziff. 2. Ob die Sicherstellung bezw. Rückgewähr an die Ehefrau direkt oder an einen Cessionar erfolge, sei völlig gleichgültig."

Gegenüber dieser Aeußerung wurde seitens eines anderen Regierungskommissars bemerkt, daß es selbstredend sei, daß der Rechtsnachfolger der Ehefrau gegen den Ehemann dieselbe actio habe, wie die Ehefrau; um den Fall der Cession lediglich zu treffen, erscheine der Antrag nicht nöthig.

Hierauf wurde derselbe auch vom Antragsteller zurückgezogen.

Bei dieser Sachlage wird wohl anzunehmen sein, daß trotz der entgegenstehenden Motive die Sicherung oder Rückgewähr auch gegenüber dem Rechtsnachfolger der Ehefrau oder dem Dritten anfechtbar ist.[1])

Zu dieser Annahme zwingt die allgemeine Fassung des Gesetzes, welches nicht unterscheidet, ob gegenüber der Ehefrau oder gegenüber einem Dritten die Rückgewähr oder Sicherstellung erfolgt, und die Gleichheit der ratio, da es für den Gesichtspunkt der willkürlichen Verschiebung der güterrechtlichen Grundlagen ganz gleichgültig ist, ob der Ehemann die Fonds, mit welchen er gearbeitet, zum Nachtheile seiner Gläubiger seiner Ehefrau direkt oder indirekt oder doch jedenfalls zum Zweck ihrer Befriedigung oder Sicherung einem Dritten zuwendet.

42. Gesetzlich verwaltetes Vermögen.

Verträge, welche die Sicherung oder Rückgewähr des Heirathsgutes betreffen, sind anfechtbar ohne Rücksicht darauf, ob dem Ehemann die Verwaltung hieran zusteht; Verträge über Sicherung oder Rückgewähr des übrigen Vermögens nur dann, wenn der Ehemann ein gesetzliches Verwaltungsrecht hieran hat. Hat er dieses, wie z. B. nach Preußischem Rechte bezüglich des nicht vorbehaltenen Vermögens, so ist es ohne Belang, ob er dasselbe thatsächlich auch ausübt. Auch wenn er freiwillig auf die Ausübung des Verwaltungsrechtes verzichtet, so ist ein über die Sicherung oder Ausantwortung dieses Vermögens abgeschlossener Vertrag anfechtbar.

---

[1]) Vgl. Cosack S. 159, Fitting §. 16 [12], Jäckel S. 132, Otto S. 137, Wilmowski S. 149; dagegen Korn S. 111, Sarwey S. 186.

Urtheil des R.G. vom 27. September 1880 (Jur. Wochenschr. 1880 S. 28.)

„Die bloße Uebereinkunft der Eheleute, daß ein nach gesetzlichen Bestimmungen zum Eingebrachten gehöriges Grundstück als vorbehaltenes auf den Namen der Frau in das Grundbuch eingetragen werden solle, ist nicht ausreichend, um demselben Dritten gegenüber den Charakter des Vorbehaltenen zu verleihen, denn der §. 216 II. 1 A.L.R. sagt keineswegs, daß die bloße Eintragung des Grundstücks als eines vorbehaltenen auf den Namen der Frau mit Bewilligung beider Eheleute ausreiche, jene rechtliche Wirkung hervorzubringen, sondern er setzt voraus, daß ein solcher Vertrag, wie ihn nämlich §. 215 a. a. O. bezeichnet, vorausgegangen sei, welcher in der in §. 198 II. A.L.R. vorgeschriebenen Form abgefaßt sein muß."

43. Gesetzliches Recht auf Rückgewähr.

Hat das Gesetz oder ein vor der Anfechtungsfrist abgeschlossener Vertrag den Ehemann zur Befriedigung oder Sicherstellung seiner Ehefrau verpflichtet, so ist dieser Vertrag unanfechtbar, auch wenn die Befriedigung oder Sicherstellung thatsächlich innerhalb der Anfechtungsfrist erfolgt.

Es ist nun ohne Belang, ob das Gesetz oder der Vertrag diese Verpflichtung bedingungslos oder unter gewissen Bedingungen auferlegen, und welches die Bedingungen sind, an welche die Verpflichtung geknüpft ist. Es ist deshalb auch nicht zu unterscheiden, ob etwa gerade der Zustand der Konkursmäßigkeit oder Zahlungsunfähigkeit die gesetzliche oder vertragsmäßige Voraussetzung für die Sicherungs- oder Rückerstattungspflicht bildet, wie z. B. in Theil II. Tit. 1 §§. 255 bis 258 des Preußischen Landrechts.

Im entgegengesetzten Sinne ist aber diese Frage in einem Erkenntniß des Appellgerichts zu Magdeburg vom 25. Januar 1873 entschieden:[1])

„Die Ausnahmsbestimmung ist auf solche Fälle zu beschränken, in denen der Ehemann Vermögensstücke der Frau herausgiebt, die er nicht als Eingebrachtes vermöge maritalischen Rechts, sondern durch besondere Rechtsgeschäfte, oder durch widerrechtliche Anmaßung in seine Verwaltung bekommen hat.

Wenn er also gesetzlich oder vertragsmäßig vorbehaltenes Vermögen, das er der Ehefrau herausgeben muß, zurückgiebt, oder sie dafür entschädigt, so soll das unangefochten bleiben."

Allein diese Entscheidung ist sicherlich nicht gerechtfertigt. Aus Vermögenstheilen, welche das Gesetz, wenn auch nur unter gewissen

[1]) Gruchot, Beiträge Bd. XVII. S. 852.

Bedingungen, der Verfügung des Ehemannes vollständig entzieht, kann der Gläubiger keine Befriedigung beanspruchen.

Es können deshalb auch jene Rechtshandlungen, durch welche der Ehemann der ihm gesetzlich bereits entzogenen Dispositionsbefugniß über solche Vermögenstheile sich thatsächlich begibt, durch welche er lediglich eine bereits gesetzlich begründete Verpflichtung erfüllt, nicht als Verletzung des Befriedigungsrechts betrachtet werden.

Zudem ist es wohl ziemlich willkürlich, als einzigen Rechtsgrund einer „gesetzlichen" Verpflichtung den Fall einer Widerrechtlichkeit zu statuiren.

Eine Aufhebung der landrechtlichen Bestimmung (Th. II Tit. 1 §. 255), wie Cosack behauptet, ist weder durch die Preußische Konkursordnung, noch durch die Reichskonkursordnung erfolgt. Sein Argument, daß, da jeder drohende Konkurs die dringende Besorgniß eines bevorstehenden Verlustes der Illatenforderung enthalte, die Aufrechterhaltung des §. 255 zu der Konsequenz eines ausnahmslosen Rechts auf Sicherstellung führen müßte, würde sich nicht allein gegen das Preußische Recht, sondern gegen fast alle Rechtssysteme richten. Das gemeine[1]) Recht wie die meisten Partikularrechte[2]) gewähren der Ehefrau gegenüber einer die Integrität ihrer Illatenforderung gefährdenden Vermögenswirthschaft des Ehemanns das Recht auf Rückforderung oder Sicherstellung.[3])

Gerade umgekehrt folgert das Reichsgericht, welches bereits in einer Entscheidung vom 2. Januar 1880 (Bd. I S. 138) den Rechtsbestand des §. 255 anerkannt hat: aus dem Bewußtsein der Eheleute, daß durch die Sicherstellung die Gläubiger benachtheiligt werden, dürfe nimmermehr eine benachtheiligende Absicht abgeleitet werden, weil außerdem dadurch eine Aufhebung der Bestimmung des Preußischen Landrechts Th. II Tit. 1 §. 255 bedingt sein würde.

Urtheil des R.G. vom 26. April 1884 (Jur. Wochenschr. 1884 S. 179):

„Aus dem Umstande allein, daß der Ehemann bei der Sicherheitsbestellung das Bewußtsein hatte, dieselbe gereiche zum Nachtheil seiner übrigen Gläubiger, und daß dies der Ehefrau bekannt war, kann noch nicht auf das Vorhandensein der rechtswidrigen auf Benachtheiligung der Gläubiger gerichteten Absicht geschlossen werden, welche

---

1) Vgl. Entsch. des R.G. Bd. VII S. 110.

2) So räumt beispielsweise das bayrische Landrecht Th. I Kap. IV §. 25 der Ehefrau das Rückforderungsrecht ein, falls der Ehemann durch liederliche Hauswirthschaft oder sonst in solchen Abfall geräth, daß die Frau mit dem ihrigen in Gefahr steht.

3) So auch der Entwurf des bürgerl. Gesetzbuchs §. 1292 und §. 1005; §. 1328.

§. 3 Nr. 1 des Anf.Ges. vom 21 Juli 1879 voraussetzt. Denn dadurch würde allerdings eine Aufhebung der Bestimmung des §. 255 Theil II Titel 1 des A.L.R. bedingt sein, weil in diesem Gesetz als Voraussetzung des Rechts der Ehefrau, Sicherstellung zu fordern, aufgestellt wird, daß Umstände vorliegen, welche eine wahrscheinliche Besorgniß eines drohenden Verlustes begründen, worunter nichts Anderes verstanden werden kann, als daß bei nicht erfolgender Sicherstellung das vorhandene Vermögen nicht ausreiche, alle Gläubiger des Ehemannes, also auch die Frau wegen ihrer Illatenforderung zu befriedigen. Liegen nun aber solche Umstände vor, so ist es auch unmöglich, daß den Eheleuten nicht klar sei, daß durch die Sicherheitsbestellung der Gläubiger der zu dieser verwendete Vermögenswerth als Gegenstand der Befriedigung für ihre Forderungen entzogen werde, und dieselben hiedurch benachtheiligt werden müßten. Darin besteht aber gerade das Recht, welches der Ehefrau durch §. 255 Th. II Tit. 1 des A. L.R. gewährt werden soll, daß sie durch Sicherstellung ein Vorzugsrecht vor den anderen Gläubigern erwerbe, diese also von einem Theil der vorhandenen Vermögensmasse des Mannes auszuschließen berechtigt sein soll. In dem Bewußtsein und in der Absicht, diese Wirkung herbeizuführen, kann also unmöglich die rechtswidrige Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, liegen, welche §. 3 Nr. 1 des Anf.Ges. voraussetzt."

Auch in den Urtheilen des R.G. vom 24. November und 22. Dezember 1887 (Bolze Bd. V Nr. 336 und 337) wird der Rechtsbestand des §. 255 angenommen.

Dagegen ist allerdings durch diese Bestimmungen des Preußischen Landrechts kein förmliches Prioritätsrecht der Ehefrau gegenüber den Gläubigern begründet worden.

Urtheil des R.G. vom 12. Dezember 1885 (Jur. Wochenschr. 1886 S. 46, Bolze Bd. II Nr. 582):

„Die §§. 256, 258 II. 1 A. L.R. bestimmen nichts weiter, als daß die Frau unter den näher angegebenen Umständen schon während des Bestandes der Ehe ihr Eingebrachtes zurückfordern darf. Sie ist befugt die Verwaltung selbst statt des Mannes zu übernehmen. Ein Vorrecht, vor den Gläubigern des Mannes befriedigt zu werden, geben ihr diese Gesetze nicht. Im Gegentheil weist §. 258 darauf hin, daß die Frau „allenfalls auf Eröffnung des Konkurses" antragen könne, deutet damit also an, daß ihr Rechtsverhältniß zu den Gläubigern nach Maßgabe der für den Konkurs geltenden Bestimmungen

sich regeln soll. Wenn die Frau diesen Weg nicht beschreitet, sondern in Kenntniß der Absicht ihres Mannes, seine Gläubiger zu benachtheiligen, Rechtshandlungen behufs ihrer Deckung vornimmt, so unterliegen diese ebenso wie jedes andere Rechtsgeschäft, bei welchem die Voraussetzungen des §. 3 N. 1 cit. zutreffen, der Anfechtung."

Die Sicherung und Rückgewähr ist demgemäß nur insoweit unanfechtbar, als das Gesetz hiezu verpflichtet, resp. den Ehegatten berechtigt.[1])

Zu unterscheiden ist hienach das Institut der gemeinrechtlichen provocatio ad illata,[2]) das Recht der Frau, bei eintretendem Vermögensverfall des Mannes ihre Aussteuer in natura oder ihrem Werthe nach zurückzufordern, das Recht auf provisorische Sicherungsmaßregeln und Stellung einer Kaution zur Erfüllung dieser Restitutionspflicht, von der Sicherstellung der dos durch besonderen Pfandvertrag.

Urtheil des R.G. vom 12. Juni 1882 (Bd. VII S. 110):

„Namentlich ist es aber nicht zulässig, mit dem Berufungsrichter in der Befugniß der Frau, ihre Dotalforderung, noch ehe sie fällig wird, geltend zu machen, ein Schutzmittel zu sehen, welches, gewissermaßen weitergreifend, die Sicherung durch Pfandbestellung als ein Minus mit involvire."

Das Recht auf Rückgewähr oder Sicherstellung ist nicht wandelbar. Es ist ebenso unzulässig, dem Recht auf Rückgewähr das auf Sicherung zu substituiren, oder umgekehrt, als dem Objekte auf Sicherung ein anderweites.[3])

Urtheil des R.G. vom 27. Oktober 1885 (Jur. Wochenschr. 1885 S. 354):

„Das Gesetz will nur diejenigen zum Zwecke einer Sicherstellung oder Rückgewähr vorgenommenen Rechtshandlungen von der Anfechtbarkeit ausnehmen, welche der Schuldner in Gemäßheit einer ihm obliegenden Verpflichtung vorgenommen hat und welche, wie die Motive zur K.O. sich ausdrücken, „mit rechtlicher Nothwendigkeit erfolgt sind." In diesem Sinne hat das Reichsgericht — Entsch. Bd. VII S. 110 — bereits erkannt, daß eine von dem Gemeinschuldner bewirkte Sicherstellung des Vermögens seiner Ehefrau der Anfechtung aus §. 25 Nr. 2

---

[1]) Insoweit das Gesetz die Sicherstellung nicht auf eine bestimmte Art beschränkt, ist jede Art der Sicherstellung unanfechtbar. Dies trifft insbesondere für §. 255 II. 1 A.L.R. zu: vgl. Urth. d. RG. v. 24. Nov. 1887 (Bolze Bd. V Nr. 336).

[2]) Vgl. bezüglich dieser: Urtheil d. RG. vom 13. Juni 1886 (Entsch. Bd. VII S. 110).

[3]) Vgl. Cosack S. 167.

unterliegt, wenn die Ehefrau nur Rückgewähr ihres Vermögens und nicht auch Sicherstellung desselben zu beanspruchen hatte, und umgekehrt. Ebenso ist die Anfechtung begründet, wenn der Gemeinschuldner, welcher nur verpflichtet war, das Vermögen seiner Ehefrau in bestimmter Art (z. B. durch Bestellung einer Immobilienhypothek) sicherzustellen, statt dessen eine Sicherstellung desselben in anderer Art (durch Bestellung eines Mobiliarpfandes) bewirkt hat, oder wenn er seine Ehefrau wegen der Rückgewähr ihres Vermögens, das sie nur in Geld zu beanspruchen hatte, durch eine Hingabe an Zahlungsstatt befriedigt hat."

44. Rückgewähr im Sterbefalle.

Ob nach dem Tode eines der Ehegatten die Rückgewähr oder Sicherung eine freiwillige oder rechtlich nothwendige wird, ist nach den Bestimmungen des Ehevertrages oder des Partikularrechts zu entscheiden.

Im Allgemeinen wird behauptet werden dürfen, daß eine Rückgewähr, welche nach dem Tode des Schuldners an dessen Wittwe von dessen Erben ohne Rechtszwang geleistet wird, nach den Bestimmungen der vorwürfigen Ziffer anfechtbar erscheint, da die Erben das Rechtssubjekt des Schuldners repräsentiren.

Anders scheint die Sache zu liegen, wenn die Ehefrau stirbt und der Ehemann den statutarrechtlichen Beisitz an dem gesammten ehelichen Vermögen und damit auch den Beisitz an dem Heirathsgut überkömmt.

In diesem Falle kann wohl nicht mit Cosack (S. 162) eine Verlängerung des Charakters des Heirathsgutes über die Dauer der Ehe angenommen werden. Der Beisitz, d. h. das Recht der Nutzung und Verwaltung an dem ehelichen Vermögen, ist ein durchaus selbständiges, in der Entwicklung des ehelichen Güterrechtes begründetes Rechtsinstitut, dessen Selbständigkeit sich schon in der Verschiedenheit der subjektiven und objektiven Voraussetzungen zur Genüge charakterisirt. Die Spezialbestimmungen unseres Gesetzes bezüglich des Verzichtes auf die eheherrlichen Rechte hinsichtlich des Heirathsgutes durch Rückgewähr oder Sicherung leiden keine analoge Ausdehnung auf die nach dem Tode des einen Ehegatten dem anderen (also auch der Wittwe) zustehenden güterrechtlichen Befugnisse an dem Vermögen der Kinder oder der sonstigen Rechtsnachfolger des Verstorbenen. Vielmehr greifen hier die allgemeinen Grundsätze über Anfechtung Platz.

45. Vertragsmäßigkeit der Sicherung oder Rückgewähr.

Das Gesetz betont zwar nicht ausdrücklich die Rechtsförmlichkeit des Vertrags; nach seiner Absicht muß aber dieselbe als

nothwendig vorausgesetzt werden. Nur da, wo erzwingbare Verbindlichkeiten bestehen, schwindet der Verdacht eines fraudulosen Zusammenwirkens der Ehegatten. Ist der Vertrag jedoch nicht rechtsförmlich, entbehrt er der gesetzlichen Form, so besteht keine erzwingbare Verbindlichkeit, und ist eine Beweisführung über das formlose Uebereinkommen nimmermehr zulässig.

Vgl. Gruchots Beiträge Bd. XV S. 127, Bd. XVII S. 852.

Die gegentheilige Entscheidung des O. G. zu Wolfenbüttel (Seuff. Arch. Bd. XXVII Nr. 194), welche schon in der Möglichkeit einer Kondiktion einen indirekten Zwang zur Erfüllung erblickt, ist an und für sich gewiß nicht unbedenklich, deckt auch insofern das hier in Frage stehende thatsächliche Verhältniß nicht, als dort lediglich die Darlehensforderung der Ehefrau, nicht deren Anspruch auf ihre Illaten Gegenstand der angefochtenen Sicherung war.

Das Vorhandensein einer klaglosen (natürlichen) Verbindlichkeit schließt die Anfechtung nicht aus. Die Erfüllung einer solchen ist keine Erfüllung, welche mit rechtlicher Nothwendigkeit erfolgt.

Die Erfüllung einer vertragsmäßigen Verpflichtung ist endlich nur dann unanfechtbar, wenn dieselbe der vertragsmäßigen Bestimmung genau entspricht. Den Gläubigern gegenüber ist eine Surrogirung des Gegenstandes der vertragsmäßigen Sicherheitsleistung oder Rückgewähr unstatthaft.[1]) Hienach darf beispielsweise nicht statt einer vertragsmäßigen Hypothekenbestellung etwa eine Deponirung von Werthpapieren erfolgen. Vorauszusetzen jedoch ist, daß die Surrogirung eine den Gläubigern nachtheilige ist.[2])

46. Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

Der Vertrag ist nur dann der Anfechtung entzogen, wenn er bereits zwei Jahre vor Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs zum Abschluß gelangt ist. Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Sicherung oder Rückgewähr bereits in dem Ehevertrage bedungen war. Fällt der Abschluß desselben in die gesetzliche Anfechtungsfrist, so ist die Rückgewähr oder Sicherung anfechtbar.

Die Argumentation Cosack's (S. 162), als ob das Gesetz nicht von vornherein die Rechtsstellung des Ehegatten anderen Gläubigern gegenüber verschlechtern, sondern nur einer nachträglichen Veränderung des ehelichen Güterrechts vorbeugen wolle, ist im Gesetze nicht begründet. Das Gesetz will, soweit als möglich, den Schein der Kreditwürdigkeit zerstören, welcher durch die Benützung der Fonds der Ehefrau aufrecht erhalten werden will. Dieser Tendenz gegenüber ist es völlig gleichgültig, ob die den Scheinkredit stützenden Fonds von Anfang ab oder erst später, wenn nur im Laufe der

---

1) Vgl. Jäckel S. 137.

2) Vgl. Cosack S. 163.

Anfechtungsfrist den dem falschen Schein trauenden Gläubigern entzogen werden wollen.

Zudem liegt dem Gesetz der zum klaren Ausdruck gebrachte Gedanke zu Grunde, daß, wie der Beschenkte den vollstreckungsberechtigten Gläubigern weichen muß, ebenso diesen der Ehegatte weiche, sobald sich sein Rechtserwerb auf eine unentgeltliche Verfügung, oder auf eine freiwillige Rückgewähr oder Sicherung seines Heirathsgutes gründet. Freiwillig ist aber jede Rückgewähr oder Sicherung, welche ohne gesetzliche oder vertragsmäßige Verpflichtung, oder auf Grund eines Vertrags erfolgt, welcher noch in die Anfechtungsfrist fällt. Zu dieser Auslegung nöthigt der Wortlaut des Gesetzes: „durch einen vor diesem Zeitraum geschlossenen Vertrag".

Hiebei ist es (entgegen Völdernborff S. 87) nach dem oben Erörterten [1]) vollständig gleichgültig, ob in dem vorehelichen in die Anfechtungsfrist fallenden Vertrag die Sicherung oder Rückgewähr für die Ehefrau selbst oder für den Constituenten der dos bedungen ist.

§. 4.

Hat der Gläubiger, bevor er einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte oder seine Forderung fällig war, denjenigen, welchem gegenüber eine im §. 3 Nr. 2 bis 4 bezeichnete Rechtshandlung vorgenommen ist, von seiner Absicht, die Handlung anzufechten, durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntniß gesetzt, so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet, sofern schon zu dieser Zeit der Schuldner zahlungsunfähig war, und bis zum Ablaufe von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkte der Anfechtungsanspruch rechtshängig geworden ist.

1. Allgemeine Begründung.
2. Zahlungsunfähigkeit des Schuldners.
3. Wirkung der Zustellung.
4. Frist.
5. Form und Inhalt des Schriftsatzes.
6. Förmlichkeiten der Zustellung.

1. Allgemeine Begründung.

Aus den Motiven:

„Erlangt der Gläubiger mit dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit seines Schuldners das Interesse, sich danach umzusehen, ob derselbe in anfechtbarer Weise ihm Befriedigungsmittel entzogen hat, und Bedacht darauf zu nehmen, daß sie für ihn zurückgewährt werden, so kann

[1]) Vgl. die Ausführungen sub Ziff. 41.

die Bedingung, daß er hiezu nicht eher berechtigt wird, als bis er gegen den Schuldner einen vollstreckbaren Schuldtitel erwirkt hat und von ihm Zahlung zu fordern in der Lage ist, den durch die Fristen des §. 3 begrenzten Anfechtungsanspruch leicht vereiteln. Diese Härte für den Gläubiger zu beseitigen und dem Schuldner die Handhabe zu nehmen, nach Willkür oder aus Arglist die Erwirkung des vollstreckbaren Schuldtitels zu verzögern, hat schon das Preußische Gesetz vom 9. Mai 1855 im §. 6 sich zur Aufgabe gemacht. Nach dieser Vorschrift soll der Gläubiger vor der Vollstreckbarkeit seiner Forderung bei Anstellung der Klage oder im Laufe des Prozesses gegen den Schuldner dem Prozeßgerichte die Rechtshandlung, welche er künftig anfechten, und die Person, gegen welche er sie anfechten will, mit dem Antrage bezeichnen, dieser Person seine Absicht bekannt zu machen; zu der Bekanntmachung wird Bescheinigung der Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners gefordert; alsdann soll die Bekanntmachung den Erfolg haben, daß die Frist für die Anfechtung von der Zustellung der Bekanntmachung zurückgerechnet wird. Der Entwurf glaubt eine ähnliche Fristerstreckung umsomehr vorschlagen zu sollen, als die Fristen desselben ohnedies dem bisherigen Preußischen Recht gegenüber nicht unerheblich verkürzt sind."

2. Zahlungsunfähigkeit des Schuldners.

Wenn auch die Voraussetzungen zur Anfechtung in der Person des **Gläubigers** nicht gegeben sind, so muß doch in der Person des **Schuldners** die Voraussetzung zur Anfechtung vorhanden sein.

Die Zustellung hat nur dann die vom Gesetz ihr beigelegte Wirkung, wenn der Schuldner schon zur Zeit der Zustellung des Schriftsatzes **zahlungsunfähig** war, da außerdem der Anfechtungsanspruch nicht erhoben werden könnte.

Doch bedarf es eines der Zustellung vorausgehenden Nachweises in Betreff der Vermögenslage des Schuldners nicht; die Frage, ob der Schuldner bereits zur Zeit der Zustellung zur Befriedigung des Gläubigers unfähig gewesen sei, berührt eine materielle Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs und bildet, sofern hierüber zwischen den Anfechtungsparteien Streit entsteht, einen Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung erst im künftigen Anfechtungsprozeß.

3. Wirkung der Zustellung.

Die Wirkung der Zustellung tritt nur dann ein, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen — Existenz der anfechtbaren Rechts-

handlung, Zahlungsunfähigkeit des Schuldners — gegeben sind. Sie tritt aber auch nur dann ein, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen in der Person des Anfechtenden — Fälligkeit der Forderung und Vollstreckbarkeit derselben noch nicht gegeben sind.

Wer eine bereits vollstreckbare, fällige Forderung besitzt und somit in der Lage ist, den Anfechtungsanspruch zu erheben, kann auf Grund des §. 4 eine Erweiterung der in §. 3 Ziff. 2–4 normirten Fristen nicht in Anspruch nehmen.

Die Bestimmung des §. 4 ist gegenüber der zu §. 3 Ziff. 2 bis 4 eine Ausnahmebestimmung, erlassen lediglich zu Gunsten derjenigen Gläubiger, welche den Anfechtungsanspruch nicht erheben können. Nur zu Gunsten dieser Gläubiger werden die in §. 3 Ziff. 2–4 normirten Präklusivfristen erweitert. Diese Fristerweiterung auch auf andere Gläubiger zu erstrecken, und hiedurch eine singuläre Norm ausdehnend zu interpretiren, würde allen Regeln der Gesetzesauslegung widerstreiten. [1])

Urtheil des R.G. vom 28. Juni 1882 (Wallmann, D. Juristenzeitung Bd. VII S. 435):

„Dem Berufungsgerichte muß auch in der Ansicht beigetreten werden, daß das Mittel der Fristerstreckung aus §. 4 daselbst nur für den Fall gegeben ist, daß die im §. 2 daselbst vorgesehenen Erfordernisse der Vollstreckbarkeit und Fälligkeit noch nicht vorhanden sind."

Der klare Wortlaut, der unverkennbare Grund der Vorschrift, eine Abhilfe in den derselben bedürfenden Fällen zu gewähren, stehen dieser Ansicht zur Seite.

Die Wirkung der Zustellung ist keineswegs die Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs. Dies ergibt sich aus dem Vorbehalte, an welchen überhaupt die Rechtswirksamkeit des zuzustellenden Schriftsatzes ausdrücklich geknüpft ist:

„daß innerhalb 2 Jahren der Anfechtungsanspruch rechtshängig gemacht wird."

Daraus folgt, daß durch die Zustellung des Schriftsatzes der Anfechtungsanspruch noch nicht rechtshängig wird, denn ein bereits rechtshängiger Anspruch kann nicht noch einmal rechtshängig werden.

Die Zustellung des Schriftsatzes wirkt zu Gunsten der Rechtsnachfolger desjenigen, der zustellen ließ, wie gegen die Rechtsnachfolger desjenigen, dem zugestellt wurde. [2])

Ob der Anfechtungsanspruch innerhalb der zweijährigen Frist mittelst Klage oder Widerklage oder Einrede rechtshängig wird, ist gleichgiltig.

---

[1]) Vgl. Entsch. des Obertribunals vom 8. Juli 1869 (Bd. LXII S. 346), Cosack S. 101, Jäckel S. 163. Dagegen Völderndorff S. 90.
[2]) Jäckel S. 168.

Urtheil des R.G. vom 21. April 1888 (Jur. Wochenschr. 1888 S. 220):

„Die Absicht des Gesetzes geht einerseits dahin, den Anfechtungsanspruch des Gläubigers, welcher in der kurzen Frist von einem Jahre noch keinen vollstreckbaren Schuldtitel hat erlangen können, nicht zu vereiteln. Andererseits sollte der Anfechtungsbeklagte gesichert werden, daß der vom Gläubiger prätendirte Anspruch innerhalb der gesetzlichen Frist prozessualisch geltend gemacht werde (Motive zum Anf. Ges. S. 20). Diesem Zwecke des Gesetzes wird aber ebensowohl genügt, wenn der Gläubiger auf die gegen ihn erhobene Klage sich durch die Einrede der Anfechtung (oder durch Widerklage) vertheidigt, als wenn er selbst die Anfechtungsklage anstellt. Das R.G. hat sich deshalb der Ansicht derjenigen Rechtslehrer[1]) angeschlossen, welche die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs durch Einrede als der Vorschrift des §. 4 cit. entsprechend erachten."

4. Frist.

Die Frist von 2 Jahren ist gleich den Fristen des §. 3 keine prozessuale, sondern eine nach Civilrecht zu berechnende Ausschlußfrist. Die erweiternde Fristbestimmung kann nicht nach anderen Grundsätzen behandelt werden, als die Frist, welche erweitert werden soll. Dennoch will Völderndorff, welcher die Fristen des §. 3 selbst nicht als Prozeßfristen auffaßt, [2]) die Erweiterung dieser Frist als Prozeßfrist betrachtet wissen. [3]) Eine prozessuale Frist gibt es aber ohne Prozeß nicht, und der Prozeß nimmt nicht schon mit der Zustellung des Schriftsatzes, sondern erst mit der Rechtshängigkeit des Anfechtungsstreits seinen Anfang.

5. Form und Inhalt des Schriftsatzes.

Eine besondere Form ist für den Schriftsatz nicht vorgeschrieben. Nach dem Zweck, welcher durch Zustellung des Schriftsatzes erreicht werden soll, muß derselbe die Forderung, zu deren Gunsten der Anfechtungsanspruch erhoben wird, wie die Rechtshandlung, welche angefochten werden will, bezeichnen. Wenn auch dies nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, so folgt dies aus der Natur der Sache. [4])

Der Schriftsatz soll den Zustand der Ungewißheit, in welchem sich der Anfechtungsgegner noch 2 volle Jahre nach Ablauf der ge=

[1]) Vgl. Jäckel S. 159.
[2]) Völderndorff S. 58.
[3]) Völderndorff S. 93; gegen diesen auch Jäckel S. 166.
[4]) So auch Jäckel S. 134, Wilmowski S. 547, Krasnopolski S. 126; a. M. aber Cosack S. 112.

setzlichen Ausschlußfrist befinden würde, wenigstens theilweise beseitigen. Zu diesem Zwecke muß dem Anfechtungsgegner aber erklärt werden, in welchem Umfange seinerzeit die Rechtshandlung angefochten und von ihm die Rückgewähr beansprucht wird. Durch eine derartige substanzirte Erklärung muß dem Anfechtungsgegner die Möglichkeit geboten werden, sofort dem Anfechtungsanspruche gerecht zu werden. Die für eine bestimmte Forderung zugestellte Anfechtungserklärung wirkt auch nicht zu Gunsten einer für eine andere Forderung erklärten Anfechtung. [1]) Die Behauptung der Zahlungsunfähigkeit ist dagegen nicht nothwendig, insbesondere nicht aus dem von Völderndorff [2]) geltend gemachten Grunde, weil außerdem der Anfechtungsgegner nicht in der Lage wäre, den Schuldner zur Befriedigung des Anfechtenden zu veranlassen, oder sich den Beweis der Zahlungsfähigkeit zu sichern. Hiezu wird er eben schon durch die Zustellung des Schriftsatzes veranlaßt, für welchen er die gesetzlichen Voraussetzungen — also auch die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners — bis auf Weiteres als gegeben erachten muß. Dagegen wird jede Erklärung, welche zugestellt wird und den eben erwähnten Inhalt hat, als genügend erachtet werden müssen, folglich auch eine Erklärung in einer Klage. Wird die Anfechtungsklage auch später wieder zurückgenommen, so bleibt die Frist des §. 4 dennoch gewahrt. Der §. 243 Abs. 3 der R. C. P. O. übt keinen Einfluß, weil lediglich die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen, der nach §. 4 zugestellte Schriftsatz aber nicht den Eintritt der Rechtshängigkeit bewirkt, sondern vielmehr eine selbständige Wirkung hat. [3])

6. Förmlichkeiten der Zustellung.

Wenn auch es sich nicht um einen eigentlichen Prozeßakt handelt, so kann dennoch unmöglich die vom Gesetze erhobene Forderung eines „Schriftsatzes“ als gänzlich bedeutungslos betrachtet werden. Hieraus ergiebt sich aber, daß eine bloße Ankündigung oder eine briefliche Mittheilung [4]) oder durch Boten zu befördernde Erklärung nicht genügt, sondern eine solenne Erklärung in der Form der in einem bereits anhängigen Prozesse einzureichenden und zuzustellenden Schriftstücke gefordert wird. Hieraus, wie aus dem Worte „Zustellung“ ergiebt sich die Nothwendigkeit der Beobachtung der Formen des §. 155 und 156 der R.C.P.O., die Zustellung einer beglaubigten Abschrift. [5])

Die Zustellung muß an die Partei erfolgen, nicht an den für den Anfechtungsgegner bereits aufgetretenen Prozeßbevollmächtigten, da der §. 162 der C. P. O. nur auf Zustellungen „in einem an-

---

[1]) Vgl. Steinbach S. 131.
[2]) Völderndorff S. 44.
[3]) So Cosack S. 103; Jäckel S. 164; Völderndorff S. 95 Note 15.
[4]) So Völderndorff S. 94; Jäckel S. 165; dagegen Cosack S. 103.
[5]) Jäckel S. 165.

hängigen Rechtsstreite" anwendbar ist und mit der Zustellung des Schriftsatzes der Anfechtungsstreit noch nicht anhängig geworden ist. Aus demselben Grunde wird deshalb auch nicht die Vermittlung des Gerichtsschreibers beansprucht werden können. Fertigung des Schriftsatzes durch den Anwalt erscheint nicht geboten.[1])

§. 5.

Die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede kann erfolgen, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist; der Gläubiger hat denselben jedoch vor der Entscheidung binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist beizubringen.

1. Anfechtung mittelst Einrede. Replik. Widerklage.
2. Beweislast bezüglich der Forderung.
3. Vertagung und Entscheidung.
4. Verwirkung der Einrede.

1. Anfechtung mittelst Einrede. Replik. Widerklage.

Der §. 5 wurde von der Reichstagskommission beigefügt. Derselbe trifft den Fall, daß ein Gegenstand einem Besitzer von einem Dritten entwährt werden soll, welchem gegenüber der Anfechtungsanspruch begründet sein würde. In diesem Falle ist die Geltendmachung der Anfechtung im Wege der Einrede nicht an die Voraussetzung gebunden, daß ein vollstreckbarer Titel besteht.

Das Gesetz eröffnet dem Exzipienten die Möglichkeit, sich vom Richter eine Frist für die Erlangung des vollstreckbaren Schuldtitels eröffnen zu lassen.

Jedoch kann von der Beschaffung des gesetzlich erforderten vollstreckbaren Schuldtitels nicht abgesehen werden, auch wenn der Anfechtungsgegner die Forderung des anfechtenden Gläubigers anerkennt.[2])

Immerhin sind aber die Voraussetzungen für die Verfolgung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede — von dem vollstreckbaren Titel abgesehen — dieselben, wie im Wege der Klage, nämlich

1. Fälligkeit der Forderung des Gläubigers,
2. Zahlungsunfähigkeit des Schuldners,
3. Wahrung der Frist für die Rechtshängigkeit.

Die ausnahmsweise Befugniß, den Anfechtungsanspruch ohne vollstreckbaren Schuldtitel zu verfolgen, besitzt der Gläubiger nur, sofern er sich darauf beschränkt, denselben im Wege der Einrede geltend zu machen.

---

[1]) Wilmowski S. 548; dagegen Otto S. 234.

[2]) Vgl. oben Ziff. 1 zu §. 2 i. f., und Urtheil des R.G. vom 19. Juni 1891 (Jur. Wochenschr. 1891 S. 393).

Auch für die wohl seltenen Fälle, in welchen der Anfechtungsanspruch im Wege der Replik[1]) verfolgt wird, ist diese Befugniß anzuerkennen, da die Replik nach allgemeinen Grundsätzen der Einrede[2]) gleichsteht.

So auch Urtheil des R.G. vom 19. Juni 1891 (Jurist. Wochenschr. 1891 S. 393):

> „Die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Replik ist nun zwar nach der herrschenden und auch richtigen Auslegung des §. 5 des Anf.Ges. ebenso zulässig, wie die Erhebung des Anspruchs durch Einrede, jedoch muß die gleiche Voraussetzung wie für die Einrede gegeben sein, daß nämlich vor der Entscheidung binnen einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist ein vollstreckbarer Schuldtitel beigebracht werde."

Dagegen gestattet weder der Charakter der fraglichen Bestimmung als einer Ausnahmsbestimmung, noch der gesetzgeberische Zweck derselben die ausdehnende Auslegung Völderndorff's, welcher dieselbe auch auf die Widerklage erstreckt. Der Exzipient soll durch den Anfechtungsanspruch in seinem Besitze geschützt werden, der Widerkläger erhebt dagegen einen neuen Gegenanspruch auf Rückgewähr. Insofern unterscheiden sich Einrede (Replik) und Widerklage in erheblichem Grade.

2. Beweislast bezüglich der Forderung.

Wird die Existenz eines Anspruches, welche eine rechtliche Voraussetzung der Anfechtungseinrede bildet, vom Anfechtungsgegner bestritten, so fragt es sich, ob der anfechtende Gläubiger gezwungen ist, schon im Anfechtungsprozesse seine Forderung zu beweisen.

Der vollstreckbare Schuldtitel ist nichts Anderes, als die Feststellung der Vollstreckbarkeit einer Forderung, ein accessorium des Anspruchs selbst. Wie aber aus den Verhandlungen des Reichstags 1879 S. 269, (Hahn, Materialien Bd. V S. 768), sich mit vollständiger Klarheit ergiebt, wurde durch die Forderung des vollstreckbaren Schuldtitels, wie vom Referenten der Reichstagskommission besonders betont wurde, gerade der praktische Zweck erstrebt, daß der Streit über das Forderungsverhältniß des Anfechtungsklägers zum Schuldner nicht dem Anfechtungsbeklagten, sondern dem Schuldner gegenüber ausgetragen werden solle. Daß dieser Zweck

---

[1]) Daß überhaupt die Anfechtung ebensogut, wie mittelst Einrede, im Wege der Replik erfolgen kann, ist anerkannt in einem Urtheil des R.G. vom 2. Nov. 1887 (Entsch. Bd. XIX S. 202 ff.; Jur. Wochenschr. 1888 S. 18; vgl. auch Bolze Bd. V Nr 334); ferner im Urtheil des des R.G. vom 9. Januar 1891 (Entsch. Bd. XXVII S. 98).

[2]) Cosack S. 36; Völderndorff S. 96; hiegegen Wilmowski S. 549; Jäckel S. 30.

von der Reichstagskommission nicht vereitelt werden wollte, als sie durch den §. 5 den Entwurf amendirte, ist klar. [1])

3. Vertagung der Entscheidung.

Das Gesetz verordnet die Beschaffung des Titels vor der Entscheidung.

Hierunter ist wohl nur die definitive Entscheidung des Streits verstanden, da außerdem wohl gesagt worden wäre: vor einer Entscheidung.

Hieraus ergiebt sich, daß in der Regel kein Grund besteht, die Verhandlung der Sache zu vertagen, auch wenn der vollstreckbare Titel noch nicht vorhanden ist, obwohl zugegeben werden kann, daß auch nach Beschaffung des vollstreckbaren Titels immerhin noch eine weitere Verhandlung vor dem Endurtheile nothwendig werden wird, weil ja dem Anfechtungsgegner die Berechtigung nicht bestritten werden kann, Einwendungen gegen den vollstreckbaren Schuldtitel in der Beschränkung der §§. 2 und 6 geltend zu machen.

Eine weitere Folgerung ist die, daß das Gericht nicht gehindert ist, auch ohne daß der vollstreckbare Titel vorliegt, einen Beweisbeschluß zu erlassen. Ein Beweisbeschluß ist keine materielle Entscheidung, jedenfalls nicht die (definitive) Entscheidung, welche das Gesetz im Auge hat. Dieselbe braucht indessen nicht gerade ein Endurtheil zu sein; auch ein bedingtes Eidesurtheil dürfte nicht erlassen werden können, bevor der vollstreckbare Titel beigebracht ist, da immerhin hierin eine definitive, wenn auch bedingte Entscheidung des Streits enthalten ist. In keinem Falle wird zur Abnahme des Eides vor Beibringung des Titels geschritten werden können.

Andererseits ist aber das Gericht sicherlich nicht gezwungen, die Entscheidung des Streits auch in jenen Fällen zu verschieben, in welchen es sich sofort überzeugt, daß die Anfechtungseinrede, auch wenn der vollstreckbare Titel beigebracht wird, sich als unbegründet darstellt, z. B. weil sie verjährt ist, oder weil die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht feststeht.

Diese Annahme ergiebt sich aus Gründen der Prozeßökonomie, welche in einem solchen Falle eine Verschleppung der Sache in keiner Weise rechtfertigen.

4. Verwirkung der Einrede.

Eine bestimmte Rechtsfolge, die an die Versäumniß der Frist sich knüpft, ist nicht angedroht. Eine solche ausdrückliche Bestimmung erschien auch nicht nothwendig, da es sich hier um eine prozessuale Frist handelt, und die Bestimmungen der §§. 208, 209

---

[1]) Vgl. Meischeider in Rassow-Küntzel Bd. XXVI S. 468; Wilmowski S. 549; Völderndorff S. 96; so nun auch Jäckel S. 30.

der R.C.P.O. eingreifen. Eben weil die prozessualen Bestimmungen über Fristen im Allgemeinen anwendbar sind, wird die Frist auch durch die Gerichtsferien unterbrochen.

Kann innerhalb der eröffneten oder verlängerten Frist bis zur Entscheidung des Streits der vollstreckbare Schuldtitel nicht beigebracht werden, so ist die Einrede nicht, wie in den früheren Auflagen behauptet wurde, verwirkt, sondern einfach nicht zu berücksichtigen. Der von Jäckel (S. 29[20]) aufgestellten Ansicht, daß, falls der vollstreckbare Schuldtitel noch später in derselben Instanz nachgewiesen werde, der Einwand zuzulassen sei, ist nur unter der Voraussetzung beizupflichten, daß bezüglich der Anfechtungseinrede noch kein Urtheil, und sei es auch nur ein Zwischenurtheil, erlassen ist. Der Fall ist analog jenem, in welchem die zur Zeit der Klagestellung noch nicht fällige Forderung des Klägers im Laufe des Prozesses fällig, oder die zur Zeit der Klageerhebung noch nicht eingetretene Bedingung existent wird.[1])

Nach Wilmowski S. 549 und Jäckel S. 29 ist anzunehmen, daß die Präklusion in der ersten Instanz für die höhere Instanz nicht präjudizirend wirkt, vielmehr bei Beibringung des Vollstreckungstitels die Anfechtungseinrede vom Berufungsgerichte zu berücksichtigen ist. Die Präklusion mit der Anfechtungs*einrede* schließt jedoch keineswegs die Verfolgung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Klage oder Widerklage aus.

§. 6.

Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist.

1. Allgemeine Begründung.
2. Wirkungslosigkeit des Vollstreckungstitels.
3. Mittelbare Anfechtung des Vollstreckungstitels.
4. Anfechtung des prozessualen Verhaltens.
5. Anfechtung der Zwangsvollstreckung.
6. Arrest.

1. Allgemeine Begründung.

Aus den Motiven:

„Wenn eine Handlung nach den Bestimmungen des Gesetzes anfechtbar ist, so darf deren Anfechtung nicht dadurch verhindert oder erschwert werden, daß der Gemeinschuldner im Wege der Zwangsvollstreckung zur Vornahme der Handlung sich hätte zwingen lassen, oder daß ein Vollstreckungstitel erwirkt ist, auf Grund dessen er sich hätte zwingen lassen können. Die Vollstreckbarkeit der

1) Entsch. des R.G. Bd. I S. 425, Bd. VIII S. 416.

Handlung schließt das Anfechtungsrecht nicht aus. Dieser Satz ist eine nothwendige Ergänzung der bisherigen Vorschriften und ist schon in den Motiven (zu §§. 24 und 25) mehrfach berührt worden. Der Vollstreckungstitel, der nur zwischen den Parteien, dem Gemeinschuldner und dem Gegner, wirkt, berührt nicht die Gläubiger und braucht daher nicht erst angefochten werden."

Das Anwendungsgebiet des §. 6 ist ein dreifaches. Derselbe findet Anwendung:

1. wenn der Schuldner in anfechtbarer Weise ein Befriedigungsobjekt seinen Gläubigern entzogen hat und der Anfechtungsgegner seine Ansprüche aus der anfechtbaren Rechtshandlung zwangsweise realisirt. In diesem Falle richtet sich der Anfechtungsangriff gegen die Rechtshandlung selbst. Ist sie anfechtbar, so treten die Wirkungen der Anfechtung, ohne Rücksicht auf das Vorhandensein des Vollstreckungstitels, ein, und es ist völlig gleichgiltig, ob der vollstreckbare Titel gleichzeitig mit der anfechtbaren Handlung zur Entstehung gelangt, wie z. B. bei einem Notariatsakt, oder derselben nachfolgt, wie bei einem Urtheil;
2. wenn der Schuldner durch eine prozessuale Handlung das Befriedigungsrecht der Gläubiger verletzt, mag diese Handlung eine positive oder negative sein, also beispielsweise, wenn er in fraudatorischer Absicht ein Zugeständniß ablegt, einen Widerspruch unterläßt und Vertheidigungsbehelfe nicht geltend macht. In diesem Falle ist das Objekt der Anfechtung wiederum die schuldnerische Rechtshandlung;
3. wenn die Verletzung des Befriedigungsrechts der Gläubiger gerade in der Erwirkung des Vollstreckungstitels oder der Vollstreckung selbst ihren Grund findet.

In dem letzteren Falle richtet sich die Anfechtung nur scheinbar gegen die Rechtshandlung des Gläubigers. In Wirklichkeit richtet sie sich auch hier gegen die Rechtshandlung des Schuldners, da die im Wege der Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher oder das Gericht bewirkte Leistung aus dem Vermögen des Schuldners in dessen Stellvertretung erfolgt. Sehr häufig wird der Fall der Kollusion gegeben sein; dieselbe bildet jedoch nicht im Mindesten eine nothwendige Voraussetzung der Anfechtung solcher prozessualer Akte.

Hienach sind Rechtshandlungen, in Folge deren ein Vollstreckungstitel erwirkt wurde, ebensowenig der Anfechtung entzogen, als wie Rechtshandlungen, für welche ein vollstreckbarer Titel erlangt wurde. Sie unterliegen der Anfechtung, mag der Vollstreckungstitel *Grund*, *Folge* oder *Zweck* der Rechtshandlung sein. Wie von Otto S. 88 und Völderndorff S. 104 mit Recht bemerkt wird, entspricht die Ausdrucksweise des Gesetzes nicht ganz dem gesetzgeberischen Gedanken.

2. Wirkungslosigkeit des Vollstreckungstitels.

Eine Rechtshandlung, welche an und für sich anfechtbar ist, wird dadurch nicht unanfechtbar, daß sich der Schuldner zu deren Leistung verurtheilen läßt. Ist die Rechtshandlung anfechtbar, so wird sie dadurch nicht unanfechtbar, daß ein vollstreckbarer Titel hinzutritt, sei es ein Urtheil oder ein sonstiger Schuldtitel (Vollstreckungsbefehl, Vergleich, eine in §. 702 der C.P.O. bezeichnete Entscheidung, endlich eine vollstreckbare Urkunde in gerichtlicher oder notarieller Fertigung). Hierbei ist es völlig gleichgiltig, welche prozessuale Stellung der Schuldner eingenommen hat. Es ist gleichgiltig, ob er den Anspruch anerkennt oder bekämpft. Der Anfechtende hat lediglich darzuthun, daß für die außerprozessuale Handlung die Bedingungen der Anfechtung gegeben sind. Das Urtheil selbst existirt für ihn nicht, das Urtheil verliert mit dem Ausspruch der Anfechtbarkeit dem Anfechtenden gegenüber seine Wirksamkeit. Dies ist der Sinn und die Bedeutung der Worte der Motive:

> „der Vollstreckungstitel, der nur zwischen den Parteien, dem Schuldner und dessen Gegner, wirkt, berührt nicht die Gläubiger und braucht darum nicht angefochten zu werden."

Hat Jemand beispielsweise sein Grundvermögen in anfechtbarer Weise veräußert, und wird derselbe zur Verbriefung des Kaufs in dem Grundbuch verurtheilt, so richtet sich die Anfechtung dennoch gegen den Kaufvertrag. Wird die Anfechtbarkeit des Kaufvertrages urtheilsmäßig festgestellt, so verliert das gegen den Schuldner für den Käufer ergangene Urtheil dem Anfechtenden gegenüber jedwede Bedeutung.

Eine weitere Konsequenz der völligen Wirkungslosigkeit des vollstreckbaren Schuldtitels ist die, daß in demselben dem Schuldner gegenüber erfolgte Feststellungen dem Anfechtenden gegenüber nicht im Mindesten präjudiziell sind.

Ist z. B. in einer Notariatsurkunde oder in einem Urtheil festgestellt, daß der Schuldner des Anfechtungsgegners demselben aus einem lästigen Rechtsgeschäfte verpflichtet ist, so hindert diese Feststellung den Anfechtenden nicht im Mindesten, dieses lästige Rechtsgeschäft als unentgeltliche Verfügung zu qualifiziren und — selbstredend von diesem Gesichtspunkte aus den Beweis seiner Behauptung vorausgesetzt — dasselbe mit Erfolg anzufechten.[1])

3. Mittelbare Anfechtung des Vollstreckungstitels.

Die Anfechtung des Vollstreckungstitels ist hienach nur eine mittelbare.

Es ist hiebei nämlich das Mißverständniß auszuschließen, als ob dem in seinem Befriedigungsrechte verletzten Gläubiger hiedurch

[1]) Vgl. Korn S. 75; Otto S. 87; Wilmowski S. 156.

ein besonderes Rechtsmittel, etwa nach Art einer Restitutionsklage gegenüber dem rechtskräftigen Urtheile, sofern der vollstreckbare Schuldtitel in einem solchen besteht, erschlossen werden sollte.

So wurde bei Berathung der Konkursordnung von Seiten des Regierungskommissars gegenüber einem Antrage des Abgeordneten Frankenburger, der einen ähnlichen Zusatz, wie ihn die Preußische Konkursordnung und die Bayrische Prozeßordnung (Art. 1225 Nr. 8) enthielten, wünschte, bemerkt:

> „Entscheidungen werden durch Rechtsmittel angefochten, unterliegen aber niemals der Anfechtung. Immer sei es die der Entscheidung vorausgegangene Rechtshandlung, welche angefochten werde, und diese Handlung bleibe anfechtbar, gleichviel, ob nachmals ein Schuldtitel erlangt worden oder nicht."

Der vollstreckbare Schuldtitel (Urtheil, Vergleich) behält auch seine Wirkung gegenüber dem Schuldner und jedem Dritten, und ist, sofern seine Grundlage eine anfechtbare Rechtshandlung bildet, nur gegenüber dem anfechtenden Gläubiger rechtsunwirksam.

Man kann hienach sagen, daß wohl der ideale Gehalt des Schuldtitels — die Feststellung des Schuldverhältnisses —, nicht aber sein realer Effekt — das Zwangsrecht auf Befriedigung aus dem schuldnerischen Vermögen — gegenüber den Gläubigern aufrecht bleibt.

4. Anfechtung des prozessualen Verhaltens.

Das prozessuale Verhalten des Schuldners kann sowohl in einem Rechtsstreite, welcher eine anfechtbare Rechtshandlung zum Ausgangspunkte hat, wie auch in einem anderen Rechtsstreite einen Grund für die Anfechtung bilden. Im ersteren Fall erscheint die Rechtsstellung des Schuldners im Prozeß gewissermaßen als Fortsetzung der durch die anfechtbare Rechtshandlung eingeleiteten Verletzung des Gläubigerrechts, im zweiten Falle bildet dieselbe einen selbständigen Grund für die Anfechtung, eine selbständige anfechtbare Rechtshandlung. Denn durch die Rechtshängigkeit einer Streitsache werden Rechtsverhältnisse zwischen den Streitstheilen begründet, und deren rechtshandelnde Thätigkeit im positiven oder negativen Sinne durch den Eintritt in diese Rechtsverhältnisse (Streitbefestigung) nothwendig hervorgerufen. Eine solche prozessuale Felonie kann sowohl durch positive Handlungen als durch Unterlassungen,[1]) z. B. Unterlassung des Beweisantritts, der Verfolgung im Wechselprozeß vorbehaltener Rechte, selbst durch Nichteinlegung von Rechtsmitteln begangen werden. Korn (S. 79) und Wilmowski (S. 155) erachten zwar in Konsequenz ihrer Theorie über die Anfechtbarkeit von Unterlassungen nur solche Versäumnisse für anfechtbar, welche bezüglich

[1]) Vgl. oben die Ausführungen sub Ziff. 3 zu §. 1.

ihrer Rechtswirkung den positiven Handlungen gleichgestellt sind, beispielsweise die Unterlassung des Widerspruchs im Mahnverfahren, die Nichtabgabe einer Eideserklärung.

Allein es besteht sicherlich kein Grund, einen Schuldner, welcher formell den Anspruch des Anfechtungsgegners dem Grunde nach bestreitet, die ihm aber wirklich zustehende Einrede geltend zu machen absichtlich unterläßt, anders zu behandeln, als jenen, welcher den gegen ihn verfolgten Anspruch betrügerisch anerkennt.

Wenn z. B. ein Kaufmann, welcher einen vom Anfechtungsgegner anerkannten Kontokurrent besitzt, nach welchem die eingeklagte Forderung durch Gegenforderungen ausgeglichen ist, sich auf einfachen Widerspruch beschränkt, den Einwand der Abrechnung dagegen nicht entgegensetzt, so wird doch ein solches Verhalten des Schuldners, obwohl er ausdrücklich den klägerischen Anspruch bestritten hat, anfechtbar sein, sofern demselben die erkennbare Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, unterliegt. Anfechtbar ist die Unterlassung des Widerspruchs im Mahnverfahren.

Urtheil des O.L.G. Darmstadt vom 5. Juni 1883 (Seuff. Arch. Bd. XL Nr. 171):

„Das passive Verhalten des L. in dem gegen ihn von seinem Sohne eingeleiteten Mahnverfahren involvirt, an und für sich betrachtet, eine die übrigen Gläubiger benachtheiligende Rechtshandlung im Sinne der §§. 23 und 24 der K.O. Denn der Widerspruch, beziehentlich der Einspruch wäre erforderlich gewesen, um die Vermögensgegenstände zu erhalten und dem Anspruch aller Konkursgläubiger auf gleichmäßige Befriedigung gerecht zu werden.“

Anfechtbar ist ferner die vom Schuldner ohne Gegenleistung dem Gläubiger bewilligte vollstreckbare Urkunde.[1])

5. Anfechtung der Zwangsvollstreckung.

Die Motive der Konkursordnung (S. 120) begründen die Anfechtbarkeit der durch Zwangsvollstreckung erzwungenen Rechtshandlungen wie folgt:

„Die Rechtsverletzung liegt vor, mag die Leistung freiwillig durch den Schuldner oder auf Drängen des Gläubigers, oder mag sie im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes erfolgt sein. Für den praktischen Standpunkt mußte es Wunder nehmen, daß der Gläubiger, welcher eine dargebotene Leistung annimmt, sich einer Anfechtung aussetzen, der Gläubiger hingegen, welcher eine vom Schuldner pflichtgetreu verweigerte Leistung erzwingt, von der Anfechtung frei sein sollte. Das wäre gerichtliche Hilfsvollstreckung einer Rechtsverletzung.“

---

[1]) Vgl. die zu §. 3 sub Ziff. 12 citirten Urtheile des R.G. vom 8. Juni 1883, 8. April 1881 und 27. März 1889.

Der rechtliche Gesichtspunkt aber, daß auch die Zwangsvollstreckung auf den Schuldner selbst zurückzuführen ist, wird in Folgendem (S. 121) begründet:

„Denn nach dem Entwurf der Prozeßordnung wird die Auffassung anerkannt werden müssen, daß die im Wege der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher oder das Gericht bewirkte Leistung aus dem Vermögen des Schuldners in dessen Stellvertretung erfolgt, daß also mit der Handlung des Gläubigers eine Handlung des Gemeinschuldners konkurrirt."

Auf dem Standpunkt der Motive steht auch die reichsgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere die Entscheidungen Bd. II S. 374, III S. 395, VI S. 367, VII S. 36, IX S. 161 und die der vereinigten Civilsenate Bd. X S. 34 vom 6. Dezember 1883:

„Was nun die erste Voraussetzung anlangt, so schließt die allgemeine Fassung „erfolgte Rechtshandlungen" die Annahme aus, daß hiebei irgend eine positive Thätigkeit des Gemeinschuldners erfordert werde; diese Fassung wurde auch gerade zu dem Zwecke gewählt, um zu erkennen zu geben, daß auch die vom Gläubiger im Vollstreckungswege, wobei der Gerichtsvollzieher als sein Vertreter thätig ist, vorgenommenen Handlungen unter den §. 23 K.O. fallen . . . .

Es ist mithin zunächst davon auszugehen, daß der Anspruch auf Befriedigung keinen solchen auf Sicherung in sich begreift. Die Sicherung ist . . . . prinzipiell nicht etwa ein Minus der Befriedigung: sie ist vielmehr etwas Anderes, diese soll den Anspruch tilgen, jene läßt ihn unter Garantie fortbestehen."

Unter Bezugnahme auf die voraufgeführte Plenarentscheidung erklärt insbesondere auch ein reichsgerichtliches Urtheil vom 29. April 1887 (Entsch. Bd. XVIII S. 137) eine im Wege der Zwangsvollstreckung erlangte Hypothek für anfechtbar.[1])

Alle diese sich zunächst auf dem Gebiete der konkursrechtlichen Anfechtung bewegenden Entscheidungen vertreten die Rechtsanschauung, daß die Zwangsvollstreckung, weil der mindestens zu fingirenden Mitwirkung des Schuldners entflossen, als eine Rechtshandlung des Schuldners zu erachten sei.[2]) Hienach kann auch die Verschiedenheit der gesetzlichen Fassung des §. 23 der K.O., welche allgemein von Rechtshandlungen spricht, abweichend von der

---

[1]) An und für sich unanfechtbar ist dagegen nach dieser Entscheidung die Einschreibung einer rheinischen Urtheilshypothek, weil letztere ohne jede Beziehung zur Zwangsvollstreckung schon ohne Eintragung mit dem Urtheil entstehe. Dieses Urtheil selbst unterliege natürlich auch unbedenklich der Anfechtung.

[2]) Vgl. Jäckel S. 86; hiegegen Korn S. 80 und 119.

Bestimmung unseres Gesetzes in §. 1, welcher ausdrücklich von Rechtshandlungen des Schuldners spricht, keine prinzipielle Unterscheidung bezüglich der Anfechtung von Zwangsvollstreckungen begründen.

Das Reichsgericht hat indessen auch die außerkonkursrechtliche Anfechtbarkeit der Zwangsvollstreckung nicht nur prinzipiell als zulässig, sondern auch die auf §. 7 gestützte volle Rückgewähr als begründet erklärt, nämlich im

Urtheil des R.G. vom 18. Nov. 1882 (Rassow-Küntzel Bd. XXVIII S. 270, Jur. Wochenschr. 1883 S. 5):

„Nach §. 7 des Anf. Ges. wird die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Handlung ꝛc. Zwangsvollstreckung erwirkt worden ist. Nach §. 7 kann der Gläubiger, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde. Nun ist bei einem gerichtlichen Zwangsverkaufe der Fall sehr wohl denkbar, daß der Schuldner, die Gläubiger und der Ersteher mit der gemeinschaftlichen Absicht und im Einverständnisse zusammen wirken, unter der Form des gesetzlichen Verkaufs die davon begriffenen Gegenstände den Angriffen der Gläubiger zu entziehen und diese zu benachtheiligen, so zwar, daß die Zwangsvollstreckung nicht eine Befriedigung des Gläubigers bezweckt, von dem sie ausgebracht worden sind, sondern lediglich die Veräußerung an eine im Voraus bestimmte Person als Ersteher. Dabei ist nicht ausgeschlossen, daß die Forderung, zu deren Deckung dem Scheine nach die Zwangsvollstreckung erfolgt, in Wirklichkeit besteht. Ebensowenig ist es zur Feststellung oder Vermuthung der betrügerischen Absicht der betheiligten Personen erforderlich, daß eine Veräußerung ernstlich nicht gewollt wird."

Urtheil des R.G. vom 5. Juni 1883 (Bd. IX S. 101):

„Der Anfechtung dieses Aktes (notarielle Bewilligung der Zwangsvollstreckung) steht nun zunächst nicht entgegen, daß die Wittwe v. B. die zu ihren Gunsten gepfändeten Fahrnisse durch den Gerichtsvollzieher hat versteigern lassen. Denn diese Zwangsvollstreckung beruht auf jenem Akte, fällt also unter §. 6 des angeführten Gesetzes, wonach durch Zwangsvollstreckung die Anfechtung nicht ausgeschlossen wird."

6. Arrest.

Die Motive zur Civilprozeßordnung §. 709 (§. 688 des Entwurfs) bemerken:

> „Unter den Voraussetzungen, unter welchen die Anfechtung der vor Eröffnung des Konkurses vorgenommenen Veräußerungen und Verpfändungen zugelassen ist, muß auch die Anfechtung des durch die Pfändung begründeten Pfandrechts gestattet werden, weil die prozessualen Handlungen, durch welche die Pfändung veranlaßt ist, auf einer Kollusion des Gläubigers und Schuldners zum Nachtheil anderer Gläubiger beruhen können."

Eine solche Kollusion kann unter Umständen in der Unterlassung des Widerspruchs gegen eine Arrestanlage liegen.

Urtheil des R. G. vom 20. Januar 1882 (Bd. VI S. 369):

> „Es kann keineswegs als mit Rechtssätzen unvereinbar angesehen werden, daß sich nach Befinden auch in dem passiven Verhalten des Schuldners und seinem Nichtwidersprechen gegen Akte des Gläubigers die Absicht, ihn vor anderen zu begünstigen, unzweideutig ausprägen und realisiren kann, wenn sich nach den besonderen Umständen ein auf Kollusion ruhendes stillschweigendes Einverständniß annehmen läßt."

Urtheil des R. G. vom 19. November 1885 (Jur. Wochenschr. 1886 S. 14):

> „Wenn das O.L.G. davon ausgeht, daß, wenn es sich um einen vom Gläubiger unter Konnivenz des Schuldners erwirkten Arrestbefehl handle, eine „Rechtshandlung" des Letzteren im Sinne des §. 3 des Anfechtungsgesetzes nicht vorliege, so ist damit der gesetzliche Begriff der Rechtshandlung irrig aufgefaßt, und der §. 6 leg. cit. verletzt, welcher ausdrücklich bestimmt, daß die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist."

Vgl. weiter Urtheil des R.G. vom 24. Januar 1887 (Bolze Bd. IV Nr. 369).

§. 7.

Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde.

Im Falle der Unmöglichkeit einer Naturalrestitution muss Ersatz des „wirklichen" Werthes nicht eines eventuellen Auktionserlöses geleistet werden. Rg. XXX. S. 88.

Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist.

1. Begriff und Umfang der Rückgewähr.

Aus den Motiven:

„Gegenüber dem einzelnen Konkursgläubiger außerhalb des Konkursverfahrens ist der Umfang des Anfechtungsrechts und folgeweise der Rückgewähr durch die zur Exekution stehende Forderung beschränkt, und die Erfüllung des Zweckes, für sie die Zwangsvollstreckung in das Zurückzugewährende zu eröffnen, ist Bestandtheil der Rückgewährspflicht. Nicht zum Vermögen des Schuldners erfolgt die Rückgewähr, noch hat der Gläubiger einen Anspruch auf die zurückzugewährende Sache selbst, in dem Sinne, daß sie ihm geleistet werde und in sein Vermögen übergehe. Sein Anspruch gegen den Empfänger geht vielmehr nur auf Befriedigung aus der Sache, so als ob diese noch zum Vermögen des Schuldners gehörte. In derselben Weise, wie der Gläubiger, wenn die Sache im Vermögen des Schuldners geblieben wäre, gegen diesen sich aus derselben würde Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung verschaffen können, ebenso hat der Empfänger die Zwangsvollstreckung in die Sache zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers über sich ergehen zu lassen. Stellt er die Sache dem Gläubiger in der Weise zur Verfügung, daß die Zwangsvollstreckung in dieselbe erfolgen kann, so ist damit seine Verpflichtung erfüllt; für die Kosten der Zwangsvollstreckung würde er dann mit seinem sonstigen Vermögen nicht aufzukommen haben. Dies gilt nicht blos von körperlichen Sachen, sondern von jedem zurückzugewährenden Gegenstande. Die Verwendung derselben als Befriedigungsmittel unterliegt dem Zwangsvollstreckungsverfahren."

Der §. 7 regelt die Rechtsfolge der Anfechtung.

Sie besteht in der Verpflichtung zur Rückgewähr des der Zwangs-

vollstreckung entzogenen Vermögenstheils. Die Verpflichtung zur Rückgewähr ist jedoch nicht die Rechtsfolge einer wirklichen zu Gunsten des Anfechtenden erfolgten Rescission des anfechtbaren Akts, sondern nur der Ausfluß einer Fiktion. Fingirt wird nämlich, als ob das anfechtbar veräußerte Vermögensobjekt noch zum Vermögen des Schuldners gehörte, so daß dasselbe dem Vollstreckungszwange unterliegt.

Diesen Sinn haben die Worte „als noch zu demselben — dem Vermögen des Schuldners — gehörig": — eine Abkürzung für die Worte „als ob es noch zu demselben gehörig wäre". Anfechtbar erworbenes Vermögen des Anfechtungsgegners wird deshalb als Vermögen des Schuldners fingirt, ist und bleibt aber in Wirklichkeit Vermögen des Empfängers und unterliegt als solches der Zwangsvollstreckung.

Hienach ist besonders zu betonen, daß die Rückleistung nicht mehr zum schuldnerischen Vermögen, die Zwangsvollstreckung nicht mehr in das Vermögen des Schuldners erfolgt,[1]) sondern, wie dies zu §. 8 erörtert werden wird, unmittelbar dem Empfänger gegenüber.

Es ergiebt sich das sowohl aus dem Wesen der Anfechtung, welche die Realisirung des Vollstreckungsanspruchs gegenüber dem Empfänger bezweckt, als auch aus den Motiven, und nicht nur aus der an die Spitze dieses Paragraphen gestellten Begründung, sondern auch aus der Begründung zu §. 8 (S. 664), in welcher der Unterschied der konkursrechtlichen und außerkonkursrechtlichen Anfechtung gekennzeichnet und bemerkt wird: „Diese Verschiedenheit in der Stellung (des Anfechtungsgegners) ist eben darin begründet, daß im Konkurse die Rückgewähr im vollen Umfange und zum Vermögen des Schuldners erfolgt."

„Rückgewähr" heißt deshalb nichts Anderes als „Gewähr der Vollstreckung."

Dies ist auch die Auffassung eines Urtheils des R.G. vom 20. April 1883 (Entsch. Bd. IX S. 71):

> „Der §. 7 besagt allerdings keineswegs, daß dem Anfechtungskläger ein Anspruch auf die zurückzugewährende Sache selbst zustehe, in der Art, daß dieselbe an ihn zu leisten und in sein Vermögen zu bringen sei, aber ebensowenig schreibt dieser Paragraph vor, daß die Rückgewähr der Sache zu Händen des Schuldners geschehen müsse. Vielmehr soll die Rückgewähr nur dazu dienen, daß dem

[1]) Die Rückgewähr ist daher nicht, wie allerdings in den ersten beiden Auflagen dieses Buches behauptet wurde, eine einseitige Restitution, eine Wiederherstellung der Vermögenslage des Schuldners vor der Vermögensverminderung. Dem Schuldner wird eben Nichts restituirt. Vgl. Völderndorff S. 107, Cosack S. 266.

Anfechtungskläger die Möglichkeit gewährt werde, sich aus der Sache so, als ob sie noch zum Vermögen des Schuldners gehöre, seine Befriedigung zu verschaffen; in allen übrigen Beziehungen hat die vorgenommene Veräußerung nach wie vor in Gültigkeit zu bleiben."

Ebenso ein weiteres Urtheil vom 12. Juni 1883 (Jur. Wochenschr. 1883 S. 197):

„Nach §. 7 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 sind die Werthe, welche durch die angefochtene Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben worden sind, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückzugewähren. Damit ist nicht gesagt, daß diese Werthe dem Schuldner zu restituiren seien, vielmehr soll dem Anfechtungskläger die Möglichkeit gewährt werden, sich daraus so, als ob sie noch zu dem Vermögen des Schuldners gehören würden, Befriedigung für die ihm gegen den Schuldner zustehende Forderung zu verschaffen."

Urtheil des R.G. vom 29. Jan. 1884 (Jur. Wochenschr. 1884 S. 89):

„Nach §. 7 dieses Gesetzes kann der durch ein Veräußerungsgeschäft des Schuldners benachtheiligte Gläubiger die Rückgewähr des anfechtbar Empfangenen zum Zwecke seiner Befriedigung dem Erwerber gegenüber beanspruchen. Er erlangt damit die Befugniß, die Zwangsvollstreckung in die veräußerte Sache bei dem Erwerber in derselben Weise vollziehen zu lassen, wie er solche hätte vornehmen lassen dürfen, wenn sich die Sache noch im Besitze und Vermögen des Schuldners befunden haben würde."

Der Umfang der Rückgewähr bestimmt sich durch die Grenzen der Anfechtbarkeit bezw. der hieraus folgenden Unwirksamkeit der Rechtshandlung.[1])

Im Falle bloß theilweiser Anfechtbarkeit eines — wenn auch dem Schuldner gegenüber einheitlichen — Vertrags braucht deshalb auch nicht das ganze Vertragsobjekt, sondern nur der Theil desselben zurückgewährt werden, bezüglich dessen der Vertrag anfechtbar ist.

Urtheil des R.G. vom 10. Juli 1888 (Entsch. Bd. XXI S. 96 ff.; Jur. Wochenschr. 1888 S. 345):

„Nur soweit die Handlung anfechtbar ist, muß das Objekt des Vertrags zurückgewährt werden. Das ist keineswegs in allen Fällen das ganze Objekt des Vertrages.

Im vorliegenden Fall umfaßt der Kaufvertrag verschie-

---

1) Vgl. hierüber oben Ziff. 12 zu §. 1.

dene trennbare Gegenstände.[1]) Die Forderungen können zurückgewährt, bezw. dem Zwangsvollstreckungsrechte der Beklagten unterworfen und für angreifbar erklärt werden, während die Mobilien dem Gegner verbleiben. Auf die Einheitlichkeit des Kaufpreises kommt es dagegen für das Rechtsverhältniß zwischen dem Gläubiger und dem Anfechtungsbeklagten überhaupt nicht an."

2. Rückgewähr von Aktivforderungen.

Aus den Motiven:

„Endlich können die Formen einer Zwangsvollstreckung unanwendbar sein, sofern die Vermögensverringerung, wie die Motive zur Konkursordnung sich ausdrücken, noch in den Grenzen blos obligatorischer Beziehung geblieben war, es sich z. B. um den anfechtbaren Erlaß einer Forderung handelt; hier bewendet es in dem Verhältnisse des anfechtenden Gläubigers zum Drittschuldner bei der Wirkungslosigkeit des Erlasses."

Diese Darstellung der Motive ist nicht zutreffend. Sie steht im Zusammenhang mit der zu §. 9 gegebenen Exemplifikation bezüglich der Bestimmtheit des Klageantrags. Dem Konkursverwalter gegenüber genügt es selbstredend, die Unwirksamkeit der Rechtshandlung festzustellen. Der Konkursverwalter bedarf sogar nicht einmal einer solchen Präjudizialklage. Er verfolgt dem Schuldner des Gemeinschuldners gegenüber den anfechtbar erlassenen Anspruch und macht gegenüber der etwaigen Einrede des Erlasses die Replik der Anfechtung geltend. Anders der Einzelgläubiger. Er ist an sich weder Vertreter noch Rechtsnachfolger des Schuldners, ihm ist auch der Weg der Präjudizialklage verschlossen. Er hat lediglich den Anspruch auf Befriedigung und kann dieselbe lediglich dadurch erreichen, daß er die Pfändung des anfechtbar erloschenen Forderungsrechts und zu diesem Zwecke die Rückgewähr vom Drittschuldner erwirkt.

Vgl. Cosack[2]) S. 266.

Die Nothwendigkeit der Anfechtung ist auch dann gegeben, wenn z.B. die Forderung bereits gepfändet und dem Gläubiger zum Einzug überwiesen ist. Denn ein nicht existentes Forderungsrecht

---

[1]) Schwierigkeiten entstehen, wenn das Vertragsobjekt ein untheilbares ist, und mit Rücksicht auf die nur theilweise Anfechtbarkeit ein Ausgleich zwischen dem Anfechtungsanspruche des Gläubigers und dem unanfechtbaren Rechte des Gegners aus dem Vertrage getroffen werden muß. In einem solchen Falle wird wohl mit Striethorst (Bd. LXXVI S. 132) gegen Cosack (S. 261) anzunehmen sein, daß das ganze Objekt zurückzugewähren sei, selbstverständlich vorbehaltlich des Rechtes des Anfechtungsgegners auf Erstattung des die Anfechtungsforderung übersteigenden Werthes des Objekts.

[2]) A. A. Wilmowski S. 551; Völderndorff S. 108.

kann ihm nicht zum Einzug überwiesen werden. Hat der gepfändete Schuldner dem Drittschuldner gegenüber einmal auf seinen Anspruch verzichtet, so ist und bleibt der Anspruch erloschen und kann insolange nicht mehr den Gegenstand einer Vollstreckung bilden, als nicht im Wege der Anfechtung die Rechtsunwirksamkeit dieses Verzichts gegenüber dem Gläubiger festgestellt ist. Insbesondere ist es unzulässig, daß der Gläubiger aus dem Rechte des gepfändeten Schuldners klagt, und dem Einwand der Tilgung der Forderung mit dem dem eigenen Rechte entnommenen replikatorischen Angriff der Anfechtung begegnet.

Anders allerdings das R.G. in einem Urtheile vom 2. Nov. 1887 (Jur. Wochenschr. 1888 S. 18):

> „Indessen ist auch zur Aufrechthaltung der Klage aus einer gepfändeten und überwiesenen Forderung die Replik der Anfechtung unbedenklich zuzulassen; denn, falls dann der Anfechtungsanspruch begründet befunden wird, so ist im Verhältniß zwischen den Parteien rechtlich alles so anzusehen, als wäre der überwiesene Anspruch nie aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden gewesen."

Wohl aber kann in einem solchen Falle allerdings der anfechtende Gläubiger sofortige Befriedigung verlangen, ohne daß etwa geboten wäre, darauf zu klagen, daß der Anfechtungsbeklagte die Pfändung der von ihm an den gepfändeten Schuldner zu zahlenden Summe zu gestatten habe. Denn, wie das Reichsgericht in einem Urtheile vom 20. April 1883 (Entsch. Bd. IX S. 72) feststellt,

> „ist anzuerkennen, daß, wenn der Gegenstand der dem Anfechtungsbeklagten obliegenden Rückgewähr in baarem Gelde besteht, der Vorschrift des §. 7 a. a. O., daß dies Geld zum Zwecke der Befriedigung des Anfechtungsklägers als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig zurückzugewähren sei, auch in der Weise vollständig genügt werden kann, daß, wie durch das ergangene Urtheil geschehen, dem Anfechtungsbeklagten aufgegeben wird, das Geld zum Zwecke der Befriedigung des Anfechtungsklägers und somit für den Schuldner an den Kläger zu bezahlen."

3. Rechte Dritter. Hypotheken- oder grundbücherlicher Vollzug.

Die Motive zu §. 7 verweisen bezüglich des Inhalts der Rückgewährpflicht auf die Motive zur Konkursordnung (S. 147):

> „Die Gewährspflicht ist eine allgemeine. Es steht daher außer Zweifel, daß der Gegner Rechte Dritter, welche in der Zwischenzeit von ihm oder gegen ihn auf die Sache gelegt und nach bürgerlichem Recht nicht schon in Folge der Anfechtbarkeit des Erwerbs hinfällig sind, zu beseitigen oder Schadensersatz zu leisten hat.
>
> Die Verpflichtung zur Rückgewähr kann aber auch den

Inhalt haben, daß der Gegner im Grundbuch eingetragene Rechte zur Löschung bringt, eingeräumte Vorzugsrechte aufgebe 2c."

Auch hier ist indessen ins Auge zu fassen, daß durch die Anfechtung lediglich bezweckt werden soll und kann, daß die angefochtene Rechtshandlung den Gläubigern gegenüber unwirksam erklärt wird, in allen übrigen Beziehungen aber rechtsbeständig bleibt. Aus diesem Grunde kann deshalb nicht schlechtweg z. B. die Löschung einer anfechtbaren Hypothek begehrt werden. Vielmehr kann, da die Hypothek gegenüber jedem Dritten mit Ausnahme des Anfechtenden zu Recht besteht, ein Eintrag in dem Sinne verlangt werden, daß die Hypothek dem anfechtenden Gläubiger gegenüber rechtsunwirksam ist.[1])

Vgl. Urtheil des R.G. vom 20. April 1883 (Bd. IX S. 72):

„Wäre die Hypothek noch vorhanden, so würde die Rückgewähr derselben in der Weise zu geschehen haben, daß die Cession derselben der Klägerin gegenüber für unwirksam zu erklären, und ihr die Pfändung der hypothekarischen Forderung zu gestatten wäre."

Ebenso Urtheil des obersten Landesgerichts in Bayern vom 27. Juni 1888 (Samml. v. Entsch. dieses Gerichts Bd. XII S. 126):

„Die vorwürfige Anfechtungsklage ist darauf gerichtet und konnte nur darauf gerichtet werden, daß die von den W.'schen Eheleuten am 13. Dezember 1880 auf ihrem Immobiliarbesitze für ein Darlehen zu 11 800 Mark den Beklagten bestellte Hypothek, soweit dies zur Befriedigung der klägerischen Forderung nothwendig, als rechtsunwirksam erklärt werde."

Anders allerdings ein Urtheil des R.G. vom 9. Mai 1887 (Jur. Wochenschr. 1887 S. 273; Bolze Bd. IV Nr. 371):

„Die Rückgewähr muß unverkürzt erfolgen; ein zurückzugewährendes Grundstück darf daher nicht nach der angefochtenen Veräußerung mit weiteren Hypotheken belastet sein, vielmehr hat der zur Rückgewähr verurtheilte solche neue Hypotheken zu beseitigen."

4. Befriedigung anstatt Rückgewähr.

Aus den Motiven:

„Freilich braucht es nicht immer zur thatsächlichen Ausführung einer Zwangsvollstreckung zu kommen. Der Empfänger wird es oft vorziehen, sich mit dem Gläubiger zu verständigen, ohne Zwangsvollstreckung den Gegenstand zu einem bestimmten Betrage ihm überlassen, oder an einen

---

1) Vgl. Cosack S. 266; Steinbach S. 101.

Anderen aus freier Hand zu verkaufen: zwar würde er sich dadurch rechtlich einem späteren Einwande des Schuldners oder anderer anfechtungsberechtigter Gläubiger aussetzen, daß der Betrag zu gering bemessen, und also dem Gläubiger zu viel zurückgewährt worden sei; der Regel nach wird aber solcher Einwand thatsächlich ohne Bedeutung sein. Immer hat der Empfänger das Recht, statt den veräußerten Gegenstand selbst zurückzugewähren, den Gläubiger wegen seiner Forderung unmittelbar zu befriedigen; mehr als Befriedigung kann der Gläubiger nicht beanspruchen. Soweit er ihn befriedigt, erfüllt er seine Pflicht zur Rückgewähr.

Der Gläubiger hat, wie bereits erörtert, lediglich einen Anspruch auf Befriedigung, nicht aber auf Befriedigung aus einem bestimmten Vermögenstheil. Ist er befriedigt, so ist sein Vollstreckungsanspruch gegenstandslos und für eine Realisirung desselben, sei es dem Schuldner, sei es einem Dritten gegenüber, kein Raum. Lehnt er seine Befriedigung ab, so befindet er sich dem Anfechtungsgegner gegenüber ebenso in mora accipiendi, als er es gegenüber seinem Schuldner wäre, falls er diesem gegenüber die Annahme seiner Schuld ablehnen würde.[1])

5. Rückgewähr gegenüber mehreren Anfechtungsberechtigten.

Aus den Motiven:

„. . . Soweit . . . in der einen oder anderen Weise der Empfänger gegenüber dem einen Gläubiger die Rückgewähr bewirkt hat, müssen auch andere Gläubiger dieselbe gegen sich gelten lassen. Zwar steht die Anfechtung jedem Gläubiger kraft eigenen Rechts zu. Der Inhalt des Anfechtungsrechtes ist jedoch für sämmtliche Gläubiger derselbe, und der Empfänger kann daher, soweit er die Rückgewährspflicht erfüllt hat, nicht zu einer nochmaligen Erfüllung angehalten werden."

Also erkannt durch die Urtheile des R.G. vom 7. Oktober 1889 (Entsch. Bd. XXIV S. 98) und 10. Oktober 1889 (Jur. Wochenschr. 1889 S. 433), welch letzteres ausführt:

„Hat der Gläubiger das Empfangene einem anfechtungsberechtigten Gläubiger als zu dem Vermögen des Schuldners gehörig zurückgewährt, so hat er die ihm nach §. 7 cit. obliegende Verpflichtung erfüllt.

Er kann dann nicht abermals von einem anderen anfechtungsberechtigten Gläubiger auf die Zurückgewährung desjenigen, was er aus dem Vermögen des Schuldners

[1]) Maierini S. 264; auch Jäckel (S. 177 ff.) scheint die früher hiegegen vorgebrachten Bedenken aufgegeben zu haben.

empfangen hat, oder anstatt desselben auf Zahlung einer entsprechenden Geldsumme belangt werden."

Fraglich ist, ob den Motiven darin beizupflichten ist, daß der Anfechtungsgegner durch die Erfüllung der Anfechtungsobligation gegenüber einem Gläubiger auf anderem Wege als durch Rückgewähr zum Zwecke der Vollstreckung, sei es durch Baarzahlung, sei es durch Ueberlassung des Anfechtungsobjekts, gegenüber den anderen Anfechtungsberechtigten befreit wird.

Förster-Eccius (Bd. I S. 785) leugnet dies. Er führt aus:

„Es wird nur darauf ankommen, ob als Inhalt der Rückgewährungspflicht erscheint, daß eine bestimmte Sache zur Vergrößerung des Kreises der Objekte der Zwangsvollstreckung herausgegeben, oder daß eine Geldsumme aus dem eigenen Vermögen gezahlt werde. Im letzteren Falle wird der Anfechtungsschuldner nach Verurtheilung oder zur Abwendung des Prozesses den zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Betrag an diesen zahlen können. Er wird durch diese Rückgewähr gegen alle späteren Ansprüche in tantum gedeckt. Im ersteren Fall geht seine Pflicht dahin, sich die Zwangsvollstreckung in den Gegenstand gefallen zu lassen. Zahlt er statt dessen, so thut er das auf seine Gefahr. Er tritt dann in die Forderung des befriedigten Gläubigers ein, kann aber deshalb den Anspruch des zweiten Anfechtungsklägers nicht abwehren, muß vielmehr diesem gegenüber sich die Zwangsvollstreckung in die Sache gefallen lassen; und ob und unter welchen Voraussetzungen er dabei konkurriren und einen Theil des Erlöses vorweg nehmen kann, ist zweifelhaft und wird davon abhängen, ob die Befriedigung erfolgt ist, nachdem der erste Gläubiger bereits durch Pfändung des Gegenstandes ein Pfandrecht erlangt hatte. Dann mag unter Umständen ausgeführt werden können, daß dieses Pfandrecht auf den Anfechtungsschuldner übergegangen, ihm eine Einrede gegen die vollständige Inanspruchnahme des Pfanderlöses durch einen anderen Gläubiger gewähre."

Allein auch diese Deduktion übersieht, daß ein Rechtszwang auf Befriedigung aus einem bestimmten Vermögensobjekt für die Gläubiger nicht besteht. Die Anfechtungsobligation erschöpft sich in der Verpflichtung zur Rückgewähr des anfechtbar entzogenen Vermögenswerthes an die zur Anfechtung berechtigten Gläubiger. Wird derselbe voll geleistet, sei es unmittelbar oder mittelbar, so ist die Anfechtungsobligation erfüllt. Wie jeder andere obligatorische Anspruch durch Erfüllung erlischt, so auch die Anfechtungsobligation.[1])

War dem ersten Anfechtungsgläubiger — sei es in Folge

---

[1]) Vgl. Windscheid §. 298; Cosack S. 229.

geringeren Umfanges des Befriedigungsanspruchs desselben, oder aus anderen Gründen — nicht der volle Werth des anfechtbar entzogenen Vermögensobjekts geleistet, so bleibt natürlich der Anspruch anderer Gläubiger auf zwangsweise Befriedigung aus dem durch die anfechtbare Rechtshandlung entzogenen Vermögensobjekt im Umfange des Mehrwerths des letzteren bestehen.

Es ist eben in einem solchen Falle der Anfechtungsgegner befugt, aus dem durch Exekution in das Vermögensobjekt erzielten Erlöse eine Summe in Höhe des von ihm von dem früheren Anfechtungsgläubiger geleisteten Werthes vorab zu beanspruchen.[1])

Es ist indessen hiebei wohl zu berücksichtigen, daß die Erfüllung des Anfechtungsanspruchs nur durch eine wirkliche Befriedigung, Zahlung, Kompensation, eine unanfechtbare Hingabe an Zahlungsstatt herbeigeführt werden kann, und daß diese Befriedigung auch wirklich in Erfüllung des Anfechtungsanspruches erfolgen muß. Befriedigt der Anfechtungsgegner einfach Gläubiger des Schuldners, ohne daß mindestens der Anfechtungswille erklärt ist, so können derartige Leistungen nicht als Erfüllung des Anfechtungsanspruchs gelten. Beruft sich der Anfechtungsgegner darauf, daß er eine Verpflichtung zur Rückgewähr bereits erfüllt hat, so kann die Frage, ob und in welchem Umfange dies geschehen, Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung im Anfechtungsprozesse werden.

So auch ein Urtheil des R.G. vom 7. Oktober 1889 (Entsch. Bd. XXIV S. 98):

> „Diese Bestimmungen (§. 7, 9, 13) ergeben, daß für jeden einzelnen Anfechtungsfall nach dem Umfange der Forderung des Anfechtenden zu entscheiden ist, in welcher Art die Rückgewähr zu erfolgen hat. . . . .
>
> Hat der Empfänger, ohne dazu verurtheilt zu sein, einer Person, welcher ein Anfechtungsrecht überhaupt nicht zustand, das Empfangene herausgegeben, so wird er durch solche Herausgabe von seiner Rückgewährpflicht gegenüber dem wirklich Anfechtungsberechtigten nicht befreit, vielmehr so behandelt, als wenn er sich freiwillig des Besitzes des Erworbenen entäußert hätte."

Wenn jedoch Cosack, welcher den Anfechtungsanspruch mehrerer Anfechtungsberechtigter als eine Solidarobligation auffaßt, diese nicht nur durch Erfüllung oder ein Surrogat derselben erlöschen läßt, sondern auch dem Verzicht, einem Urtheil, einer Novation die gleiche konsumirende Wirkung beimißt, so befindet er sich mit dieser Aufstellung weder auf dem Boden des gemeinen Rechts (vgl. Vangerow Bd. III §. 573), noch auf dem des Preußischen Rechts (Th. I Tit. V §. 451), noch des Reichsrechts. Insbesondere ist er im Unrecht, wenn er seine Auffassung als eine Konsequenz der vollen Dispositionsbefugniß des

[1]) Vgl. Jäckel S. 179.

Einzelgläubigers über den Schuldgegenstand bezeichnet. Freilich hat jeder Gläubiger volle Dispositionsbefugniß über das, was ihm, nicht aber über das, was Dritten geschuldet wird. Verzichtet er auf seine Befriedigung, so kann dieser Verzicht doch nicht Anderen präjudiziren. Daß endlich unter Umständen die Erfüllung des Anfechtungsanspruchs durch den Anfechtungsgegner wiederum einen selbständigen Anfechtungsanspruch begründen kann, ist selbstredend.

6. Werthsersatz als Rückgewähr.

Aus den Motiven:

„Ebenso wird der Gegner von der Rückgewähr nicht dadurch befreit, daß er sich des Besitzes der vom Gemeinschuldner erworbenen Sache vor der Anfechtung entäußert hat. Er muß den Werth ersetzen. Ob der Anfechtungsberechtigte für den Fall, daß der Gegner vermöge obligatorischen oder dinglichen Rechts die Sache von dem jetzigen Besitzer zurückfordern könnte, anstatt Ersatz des Werths Abtretung der Klage gegen den Besitzer, und ob er, wenn der Erwerber die Sache veräußert hat, an Stelle des Werths den von letzterem erhaltenen Kaufpreis zu verlangen berechtigt ist, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht."

Der Absatz 1 des §. 7 beruht auf der Voraussetzung der Unredlichkeit des Besitzes der zurückzugewährenden Sache oder Berechtigung.

Dieser Voraussetzung entspricht die in den Motiven ausdrücklich normirte Verpflichtung des Anfechtungsgegners, den Werth der Sache zu erstatten, falls dieselbe nicht mehr in natura vorhanden sein sollte.

Nach der Auffassung Cosack's (S. 242) ist die Haftung des Anfechtungsgegners eine lediglich restitutorische, d. h. derselbe haftet, abgesehen vom Falle des Verschuldens, lediglich für das, was er empfangen hat. Hienach haftet der Anfechtungsgegner nicht im Falle des kasuellen Untergangs oder der kasuellen Verschlechterung und Entwerthung, wohl aber im Falle der Konsumtion und Veräußerung, so daß die Anfechtung von der Fortdauer der Zuwendung im Vermögen des Gegners dem Werthe nach abhängig ist.

Dernburg (Bd. II §. 131) unterscheidet, je nachdem sich die Anfechtung auf eine nachweisbar fraudulose Handlung, oder auf einen anderen Grund stützt, und nimmt für den ersteren Fall die Vollhaftung des Anfechtungsgegners an.[1])

Alle übrigen Autoren, Mandry (S. 477 Note 37), Otto S. 177), Jäckel (S. 184), Wilmowski (S. 162 und 550), Sarwey (S. 202), Förster-Eccius (S. 781) stimmen darin überein, daß

---

[1]) Vgl. Urtheil des R.G. vom 20. Februar 1882 in Rassow-Küntzel Bd. XXVII S. 932.

der Anfechtungsgegner, welcher das Anfechtungsobjekt nicht spezifisch zurückgewähren kann, für das volle Interesse haftet. Die Rückgewähr muß, wie Wilmowski bemerkt, in dem Werthe und Maße erfolgen, in welchem durch die Anfechtung Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben und der Vollstreckung entzogen wurde. Die obligatorische Ersatzpflicht geht nicht auf das, was in den Besitz des Beklagten gekommen, sondern auf das, was aus dem Vermögen des Schuldners herausgegangen ist.

Eine Haftung, welche nur bis zur Höhe des im Vermögen des Anfechtungsgegners noch vorhandenen oder konsumirten Werthes geht, würde sich im Grunde von jener des gutgläubigen Empfängers einer unentgeltlichen Zuwendung nur dadurch unterscheiden, daß der letztere durch die gutgläubige Konsumtion von der Rückgewähr befreit wird. In beiden Fällen wäre aber die Haftung auf die Bereicherung beschränkt. Daß ein derartiges Ergebniß schon dem Wortlaute des Gesetzes widerspricht, ist klar.

Die herrschende Meinung muß indessen keineswegs zu ihrer Rechtfertigung auf die in den Motiven allerdings betonten Grundsätze der deliktmäßigen Haftung zurückgreifen. Sie ergiebt sich vielmehr als Konsequenz des Satzes, daß, wenn wegen gänzlicher oder theilweiser Nichterfüllung einer Obligation ein Aequivalent zu leisten ist, dieses Aequivalent in dem Interesse besteht, welches der Gläubiger an der Erfüllung der Obligation hat.[1])

Die entgegengesetzte Anschauung des Obertribunals[2]) wurde bereits von Meischeider[3]) bekämpft und auch vom Reichsoberhandelsgericht, sowie vom Reichsgericht verlassen.

Urtheil des R. O. H. G. vom 6. Juni 1873 (Bd. X S. 250).

> „Nach heutigem gemeinen Rechte haftet der Revokationsbeklagte, welcher particeps fraudis ist, den Gläubigern auf vollen Ersatz des ihnen Entzogenen ohne Rücksicht darauf, ob er noch besitzt."

Urtheil des R.G. vom 20. Dezember 1882 (Jur. Wochenschr. 1883 S. 79):

> „Die Anfechtungsklage aus dem Gesetze vom 21. Juli 1879 ist nicht bedingt dadurch, daß Beklagte sich noch im Besitze dessen befindet, was aus dem Vermögen des Schuldners herausgegangen ist, weil die Grundlage dieser Klage der dolus ist, und von diesem Fundamente aus der Vertragsgenosse des Schuldners schadensersatzpflichtig erscheint, sobald er sich dessen entschlägt, was er als Besitzer zurückgewährt haben würde."

---

[1]) Mommsen, Zur Lehre vom Interesse S. 66.

[2]) Striethorst, Archiv Bd. XXV S. 62, Bd. XLII S. 189, Bd. XC S. 165; Gruchot's Beiträge, neue Folge Bd. IV S. 124. Hiegegen Striethorst, Archiv Bd. XLII S. 189; Gruchot's Beiträge Bd. XI S. 50.

[3]) Meischeider S. 113.

Urtheil des R.G. vom 20. April 1883 (Bd. IX S. 73):

„Im vorliegenden Fall ist die Rückgewähr des veräußerten Gegenstandes, der an den Beklagten abgetretenen Hypothek, dadurch unmöglich geworden, daß inzwischen das betreffende Immobile subhastirt, die Hypothek gelöscht, und der auf dieselbe entfallene Theil der Kaufgelder vom Beklagten erhoben worden ist. Hiedurch ist der erhobene Geldbetrag an die Stelle der abgetretenen Hypothek getreten und nunmehr vom Beklagten als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig zurückzugewähren."

Urtheil des R.G. vom 20. Juni 1883 (Bd. X S. 10):

„Wie aber die Beklagte selbst anerkennt, verwandelt sich die Verpflichtung zur Rückgewähr in eine Geldschuld, soweit das Empfangene nicht mehr zurückgeliefert werden kann."

Nach diesen Entscheidungen unterliegt es keinem Zweifel, daß schon nach Reichsrecht an die Stelle der vom Anfechtungsgegner veräußerten Sache der hiefür empfangene Kaufpreis tritt.[1]) Nicht minder bildet indessen, falls der Kaufpreis noch nicht bezahlt ist, das Klagerecht bezüglich der Forderung ein Vermögensrecht, dessen Abtretung das Surrogat für das veräußerte Anfechtungsobjekt bildet, und darum vom Anfechtungsgegner erzwungen werden kann. Bedenklich jedoch erscheint mir die Konstruktion einer negotiorum gestio, wie sie von Meischeider[2]) versucht und von Koch[3]) bekämpft wurde. Nicht nur das subjektive Erforderniß, wie Koch meint — die Absicht, für den Gläubiger zu handeln — scheint mir zu fehlen, noch mehr das objektive.

Der anfechtende Gläubiger hat, wie bereits mehrfach betont, kein unmittelbares Recht an der durch eine anfechtbare Handlung dem Vermögen des Schuldners entfremdeten Sache.

Rechtsgeschäfte, die der Anfechtungsgegner in Bezug auf ein solches Rechtsobjekt eingeht, sind gewiß nicht als negotia des Anfechtenden zu erachten.

Entspricht indessen der Kaufpreis nicht dem Werthe der vom Anfechtungsgegner erworbenen Sache, so ist mit dessen Bezahlung keineswegs die Verpflichtung zur Rückgewähr erschöpft, nachdem dieselbe nur durch die Leistung des vollen Interesses — nicht,

---

[1]) Vgl. Maierini S. 240, Jäckel S. 185, Völderndorff S. 111. Nicht entgegen steht Urtheil des R.G. vom 27. Okt. 1890 (Entsch. Bd. XXVII S. 22 ff; Bolze Bd. X S. 139) im Hinblick auf die besonderen Umstände des Falles, in welchem vom Rechtsnachfolger Rückgewähr der Sache selbst ohne Werthsminderung erreicht, und deshalb mit Recht die gleichzeitige Klage gegen den ersten Erwerber auf Herauszahlung des bei der Veräußerung durch ihn erzielten Gewinnes zurückgewiesen wurde.

[2]) Meischeider S. 115.

[3]) Koch, Recht der Forderungen §. 291.

wie Cosack will, durch Ersatz des individuellen Sachwerths für den Anfechtungsgegner — erfüllt werden kann.

Die Gewährung des Kaufpreises bildet nur das Minimum, nicht das ~~Maximum der Restitutionspflicht.~~

In keinem Falle kann indessen der Anfechtende gezwungen werden, von dem dritten Erwerber die fraudulos veräußerte Sache zurückzufordern. Er hat, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen hiefür gegeben sind, wohl das Recht, nicht die Pflicht der Rückforderung vom Dritten.

7. Entwerthung oder Verschlechterung.

Die auf dem Standpunkte der Deliktstheorie stehenden Motive überlassen die Beantwortung der Frage, ob für die Verschlechterung Ersatz zu leisten sei, den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, insbesondere den Vorschriften über das Verhältniß des Besitzes bei Rückgabe der Sache, fügen jedoch bei, daß, da die Anfechtung gegen den Erwerber — von dem Ausnahmsfall der Schenkung abgesehen — nur im Falle des unredlichen Erwerbes durchgreift, dieser stets als unredlicher Besitzer zu betrachten sei.

Allein die Schenkung bietet keineswegs die einzige Ausnahme; die Unterstellung des unredlichen Besitzes trifft auch bezüglich der Anfechtung nach §. 3 Ziff. 4 sicherlich in keinem Falle zu.[1])

Mit Recht wendet auch hiegegen Förster Eccius[2]) ein, daß hiedurch der obligatorische Charakter der Anfechtung vollständig verkannt wird.

In Wirklichkeit dürfte deshalb für den Anfechtungsgegner die Grenze seiner kasuellen Haftung nach den Grundsätzen des Landesrechts über die kasuelle Unmöglichkeit einer obligatorischen Leistung, unter Berücksichtigung des Einflusses des Verzugs und des Verschuldens (widerrechtliche Vereitelung der Vollstreckung), hierauf zu bestimmen sein.[3])

Jäckel (S. 185) macht im Anschlusse an die Theorie der Motive vom Standpunkte des preußischen Rechts eine Befreiung des Erwerbers von der Ersatzpflicht von dem demselben obliegenden Beweise abhängig, daß die Sache bei dem Schuldner noch vor ihrer Verwendung zur zwangsweisen Befriedigung des Gläubigers untergegangen wäre.[4]) Nach Cosack (S. 246 und 251) trägt der Anfechtungsgegner nur dann die Gefahr, wenn ihn ein Verschulden trifft. Den Maßstab des Verschuldens erblickt er in der Vernachlässigung der Sorgfalt eines diligens pater familias, welche dieser den Ansprüchen fremder Gläubiger des mit ihm kontrahirenden Schuldners zuzuwenden hat.

---

[1]) Vgl. Mandry S. 478.

[2]) Förster-Eccius S. 781 Note 47.

[3]) Mommsen, Beiträge z. Obligat. I. S. 204—308; Windscheid II. §. 360.

[4]) So für das österreichische Recht auch Krasnopolski S. 93.

8. Haftung für Früchte, Zinsen, Kosten.

Inwieweit haftet der Erwerber einer fraudulos veräußerten Sache für die Früchte?

Die Motive verweisen auch in dieser Frage auf das bürgerliche Recht. Allein es ist wohl Völderndorff[1]) beizupflichten, welcher auf Grund des Wortlautes:

„Was veräußert, weggegeben oder aufgegeben"

sich für die bedingungslose Haftungsverbindlichkeit des Erwerbers entscheidet. Der Anfechtungsbeklagte haftet für die fructus consumpti, percepti, und percipiendi, da durch die Veräußerung sowohl die perzipirten Früchte, als auch diejenigen, welche perzipirt hätten werden können, aufgegeben und hiedurch der Befriedigungsmasse entzogen wurden.

In diesem Sinne erkannte auch das O.A.G. zu Berlin (Seufferts Archiv Bd. XXVI Nr. 97), indem unter Anderem ausgeführt wurde:

> „Da in den letzteren Stellen (fr. 10 §§. 10—22 quae in fraud. credit. 42, 8, fr. 38 §. 44 de usus 22, 1) gerade prinzipiell entwickelt wird, daß mittelst der actio Pauliana bezweckt werde, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset, so wird mit der großen Mehrzahl der Rechtslehrer und schon mit der Glosse die Ausgleichung nur darin gefunden werden können, daß das fr. 25 §. 4 nur von den Ausnahmsfällen zu verstehen sei, wo die Pauliana auf Grund lukrativen Erwerbstitels gegen einen gutgläubigen Besitzer stattfindet."

Was von den natürlichen Früchten gilt, gilt auch von den fructus civiles und den Zinsen. Die Verpflichtung zur Zinserstattung läßt sich von den verschiedensten rechtlichen Gesichtspunkten begründen, ohne daß, wie Cosack (S. 291) in Verfolg des Prinzips der restitutorischen Verbindlichkeit fordert, bereits bestimmte Zinsen geschuldet sein müssen.

Von dem Schuldner, welcher ein Kapital auf den Dritten anfechtbar überträgt, wird auch die Nutzung des Kapitals und damit, da dasselbe nach unseren gegenwärtigen wirthschaftlichen Verhältnissen überall seinen Markt und sogar seinen Marktpreis hat, demgemäß auch der Genuß der Zinsen aufgegeben. Vom wirthschaftlichen und rechtlichen Gesichtspunkt ist deshalb der Zinsgenuß mehr als eine bloße Hoffnung, so daß der Anfechtungsgegner für die etwa nicht gezogenen Zinsen in demselben Umfange haftet, wie für die fructus neglecti. Der Anfechtungsgegner befindet sich aber auch dem Anfechtenden gegenüber insofern im Verzug, als er durch den Erwerb des Vollstreckungsobjekts die Befriedigung des Klägers verzögert.[2])

---

[1]) Kommentar zur K.O. Bd. I. S. 344; vgl. auch Jäckel S. 185.

[2]) Gegen diese Anschauung erklärte sich allerdings ein reichsgerichtliches Urtheil vom 24. Januar 1887 (Bolze Bd. IV Nr. 370) in einem

Die Verpflichtung zur Erstattung der Leistung des vollen Interesses endlich umfaßt auch die zur Tragung der Rückerstattungskosten, welche auch Cosack dem Anfechtungsgegner überbürdet, der sie darum tragen müsse, weil sie als ein „unvermeidlicher Zufall" zu betrachten seien, welcher sich in seiner Person ereigne.

Unrichtig und mindestens ungenau ist es aber, wenn Cosack (S. 295) unter Berufung auf Wilmowski S. 550, welcher diese Ansicht nicht vertritt, behauptet, daß die Kosten der Zwangsvollstreckung in das Anfechtungsobjekt den Gläubiger treffen. Richtig ist nur soviel, daß der Anfechtungsgegner für die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht mit seinem sonstigen Vermögen haftet, wie dies die Motive betonen. Im Uebrigen muß er die Zwangsvollstreckung in das Anfechtungsobjekt sich ebenso und in demselben Umfang gefallen lassen wie der Schuldner. So wie es auch nicht dem mindesten Zweifel unterliegt, daß der Schuldner für die Kosten der Zwangsvollstreckung aufzukommen hat, so muß auch der Anfechtungsgegner gestatten, daß sich der Gläubiger für seine Gesammtforderung einschließlich der Zinsen und der Kosten des Prozesses und der Zwangsvollstreckung aus dem Anfechtungsobjekt befriedigt, und fällt erst nach Deckung dieser der verbleibende Ueberschuß an ihn zurück.

9. Urkundenedition und Rechnungslegung.

Insoweit der Zweck der Zwangsvollstreckung die Herausgabe der Urkunden bedingt, sind dieselben selbstredend vom Anfechtungsgegner dem Gläubiger herauszugeben. Dies ist offenbar der Fall, wenn die Urkunde als die Trägerin des Vermögensrechts erscheint, z. B. Wechsel, Bankschein, Patent. Das Recht auf Herausgabe der Urkunden folgt insofern schon aus §. 737 der P.O., als der Anfechtungsgegner eben alle Verpflichtungen des Schuldners bezüglich des Anfechtungsobjekts zu erfüllen hat. In anderen Fällen steht dem Gläubiger ein Recht auf die über das anfechtbare Geschäft errichteten Urkunden nicht zu. Eine solche Berechtigung verneint auf der Grundlage des Preußischen Rechts ein Urtheil des R. G. vom 16. März 1880 (Gruchot Bd. XXIV S. 1067):

> „Die Vorschriften des Preußischen Landrechts (I. 2/42, I. 5/3, 57, I. 12/395, I. 16/125, 253) beziehen sich auf die Bedeutung, welche die über die Forderung sprechenden

---

Falle, in welchem dem Anfechtungsbeklagten nicht eigene mala fides bezüglich der Rechtshandlung des Schuldners zur Last fiel, sondern seine Kenntniß von der Benachtheiligungsabsicht des Schuldners nur durch die Person seines schlechtgläubigen Vertreters vermittelt wurde. „Weil hier dem Anfechtungsgegner keine Theilnahme an der unerlaubten Handlung des Schuldners nachgewiesen sei, das preußische L.R. (Theil I, Tit. 6 §. 137) aber Selbstverschuldung voraussetze, könnten Zinsen nicht begehrt werden." Allein das deliktische Verhalten ist eben, wie erörtert, für die Zinsverbindlichkeit nicht entscheidend.

Urkunden für den die Forderung betreffenden Rechtsverkehr haben. Wenn aber die erfolgreiche Ausübung des Anfechtungsrechtes nach §. 12 (des Preußischen Gesetzes vom Jahre 1855) den Gläubiger gegenüber der Forderung, deren Cession er angefochten hat, nur in die Lage bringt, daß er in Exekutionsanträgen, welche er gegen seinen Schuldner zu richten hat, die Forderung wieder als Objekt der Exekution ansprechen darf, so kann er auf die allgemeinen Bestimmungen ein nicht durch Exekutionsmaßregeln gegen den Schuldner vermitteltes Recht auf Besitz oder Gewahrsam der Urkunden nicht gründen."

Cosack begründet die Verpflichtung des Anfechtungsgegners zur formellen Rechnungslegung bezüglich der Nutzungen und Früchte, zumal in den Fällen, in welchen derselbe nicht positiv seine redliche Ueberzeugung nachweisen kann, durch das Bedürfniß des Anfechtungsberechtigten.

So sehr auch allerdings anzuerkennen ist, daß das Interesse des Anfechtungsberechtigten eine Rechnungsstellung erfordert, und ohne diese in gewissen Fällen, beispielsweise bei der anfechtbaren Veräußerung eines Patents oder Verlagsrechts die Anfechtung ganz außerordentlich erschwert ist, so wenig kann in Ermanglung eines besonderen Rechtsgrundes aus dem bloßen Vorhandensein eines praktischen Bedürfnisses die Pflicht zur Rechnungsablage abgeleitet werden. Weder für das gemeine noch für das Preußische Recht läßt sich dies begründen. Das Obertribunal hat zwar in einem Plenarbeschlusse vom 4. Mai 1863 (Entsch. Bd. 11 S. 21) entschieden, daß ein Beklagter, welcher zur Herausgabe einer Sache mit den Früchten rechtskräftig verurtheilt wurde, verpflichtet ist, für die Zeit seit Insinuation der Klage über die erhobenen Früchte Rechnung zu legen. Allein die Anfechtungsklage ist eben keine Vindikationsklage, und kann sich darum auch der Anfechtende nicht schlechtweg die Rechte des obsiegenden Eigenthümers vindiziren. Und zudem ist das Reichsgericht in zwei Entscheidungen vom 21. Mai 1883 (Bd. IX S. 269) und 6. Oktober 1883 (Bd. X S. 214) entgegen Dernburg von der Anschauung ausgegangen,

„daß selbst ein widerrechtlich ergriffener Besitz nicht ohne weiteres zu der Angabe der in Besitz genommenen Sache und zur Rechnungslegung verpflichte".

Das bloße Interesse der Klagspartei, und der Umstand, daß der Gegner besser als die erstere im Stande sei, über die vorwaltenden Verhältnisse Auskunft zu geben, rechtfertigen es nicht, die Verpflichtung zur Rechnungsablage aufzuerlegen. In Wirklichkeit würde durch die Ueberbürdung der Verpflichtung zur Rechnungsablage für den Anfechtungsgegner die Verbindlichkeit begründet, entgegen allen prozessualen Grundsätzen die einzelnen Faktoren der Interesseforderung des Anfechtenden zu spezifiziren.

Vgl. Bähr in Ihering Jahrbücher Bd. XIII S. 254.

10. Ersatz von Verwendungen. Retention.

Die herrschende Meinung, welche auch in den beiden ersten Auflagen dieses Buches vertreten wurde, geht dahin, daß dem Anfechtungsgegner ein Anspruch auf Ersatz für jenen Vermögensaufwand zustehe, durch welchen eine Werthserhöhung des Anfechtungsobjekts bewirkt worden sei. [1]) Begründet wird diese Anschauung damit, daß sich der Anfechtende nicht auf Kosten des Anfechtungsgegners bereichern dürfe.

Allein, bereichert sich denn in der That der Anfechtende? Insolange der Anfechtende durch die Verwendung des Anfechtungsobjekts zu seiner Befriedigung nicht mehr erhält, als er auf Grund seines Vollstreckungstitels zu beanspruchen hat, ist er eben nicht bereichert. Daß ohne den vom Anfechtungsgegner gemachten Aufwand für den Anfechtenden ein Vermögensnachtheil eingetreten wäre, begründet noch keine Bereicherung für diesen. Ebendarum ist der Anfechtungsgegner auch lediglich deshalb, weil er diesen Verlust durch seine vermögensrechtliche Leistung ganz oder theilweise von dem Anfechtenden abgewendet hat, noch zu keinem Ersatzanspruche berechtigt. [2]) In welcher Weise könnte auch dieser Ersatzanspruch verfolgt werden? Ein Kompensations- oder Retentionsrecht darf dem Anfechtungsgegner nicht zugestanden werden, wenn nicht der Zweck der Anfechtung illusorisch werden soll. Auch eine Widerklage ist nicht statthaft. Denn welcher Rechtsgrund soll den Anfechtenden verpflichten, einen Ersatz aus seinen Mitteln dafür zu leisten, daß der Anfechtungsgegner auf das ein Bestandtheil seines Vermögens gewordene Anfechtungsobjekt den Werth desselben erhöhende Ausgaben gewendet? Daß der Gesichtspunkt der Geschäftsführung nicht zutrifft, wurde bereits erwähnt. [3]) Ein anderer Verpflichtungsgrund ist aber überhaupt nicht denkbar.

Endlich ist mit der rechtlichen Struktur des Anfechtungsanspruchs die Geltendmachung eines Ersatzanspruches durch den Anfechtungsgegner wegen Verwendungen nicht vereinbar. Gegen ihn richtet sich die Vollstreckung. Er muß dieselbe in das Anfechtungsobjekt gestatten, ebenso wie der ursprüngliche Schuldner sie gestatten müßte. So wenig nun dieser das Anfechtungsobjekt retiniren konnte, weil seine Verwendungen den Werth desselben erhöht haben, so wenig kann ein solcher Ersatzanspruch des Anfechtungsgegners gegenüber dem Anfechtenden anerkannt werden.

---

[1]) Vgl. Mairini S. 238, Cosack S. 260 und 295, Wilmowski S. 524, Völdernndorf S. 112, Korn S. 230; dagegen jedoch aus theilweise unzutreffenden Gründen Zeller in Busch's Zeitschrift Bd. VII S. 557.

[2]) Vgl. l. 25 p. D. 42, 8 quoniam magis detrimentum non patitur, quam lucrum faciat.

[3]) Vgl. Witte, Bereicherungsklagen in Iherings Jahrbüchern Bd. V S. 96 ff., Jäckel S. 185[26]; Krasnopolski S. 141.

Die Motive erklären auch ausdrücklich, daß zwar als die allgemeine Folge der begründeten Anfechtung die Wiederherstellung des früheren Zustandes bezeichnet werden könne, immerhin jedoch nicht dem Mißverständnisse Raum gegeben werden dürfe, als ob eine Verpflichtung der Gläubiger begründet werden sollte, auch den anderen Theil in seine frühere Lage zurückzuversetzen. Eine theilweise Restitution des anderen Theiles wäre aber immerhin der Ersatz der gemachten Verwendungen.

Wohl besteht aber ein Ersatzanspruch gegenüber dem Schuldner. Denn zweifelsohne liegt eine Geschäftsführung diesem gegenüber vor, wenn der Erwerber den Werth des Anfechtungsobjekts erhöht und mit Opferung seines Vermögens die exekutivischen Verpflichtungen des Schuldners erfüllt hat. Wer z. B. eine Lebensversicherungspolice, welche einen Rückkaufswerth von 1000 Mk. hat, anfechtbar erworben hat, und gegenüber einem Gläubiger zur Rückgewähr derselben verurtheilt wird, nachdem sich in Folge der von ihm geleisteten Prämienzahlungen der Rückkaufswerth auf 1500 Mk. erhöht hat, hat bezüglich dieser 500 Mk. dem Schuldner gegenüber selbst dann einen Anspruch auf Rückersatz, falls ihm ein solcher wegen der Entwährung des übrigen Vermögenswerthes nicht zustehen sollte. Denn um diese 500 Mk. ist der Schuldner effektiv bereichert worden; und zwar dadurch, daß der Anfechtungsgegner dieselben aus seinem Vermögen opfern mußte, um ihn von seiner Schuld in diesem Betrage zu befreien. Hienach ist jeder Ersatzanspruch für Verwendungen, welche mit dem Anfechtungsobjekt in einer organischen Verbindung stehen, ausgeschlossen. Lassen sich dagegen die Anschaffungen des Anfechtungsgegners ohne Veränderung der Substanz vom Anfechtungsobjekt trennen, so steht demselben zweifellos das jus tollendi zu. Wer z. B. für eine von ihm erworbene Fabrik eine Dampfmaschine angeschafft hat, braucht, wenn er das Fabrikanwesen wieder zurückzugewähren hat, selbstredend nicht die bereits eingemauerte Dampfmaschine wieder zurückzugewähren, sondern kann dieselbe entfernen, sofern durch die Entfernung das Fabrikanwesen keinen Schaden leidet, oder der hierdurch verursachte Schaden von ihm beseitigt wird.[1])

II. Kompensation wegen Bereicherung.

Der Anspruch auf Rückgewähr wird aber auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß dem Anfechtenden die Gegenleistung des Anfechtungsgegners etwa zugeflossen ist. Auch in diesem Falle liegt eine Bereicherung des Gläubigers nicht vor.

Urtheil des R.G. vom 29. Januar 1884 (Seufferts Archiv Bd. XXXIV Nr. 212, Jur. Wochenschr. 1884 S. 89):

„Haftet aber der Anfechtungsgegner aus der Theilnahme

[1]) Vgl. Jäckel S. 185.

an einem Delikt ohne Retentions- und Kompensationsrecht, so ist es rechtlich auch irrelevant, ob der Schuldner dasjenige, was er aus dem anfechtbaren Veräußerungsgeschäft von seinem Kontrahenten als Gegenleistung empfangen hat, in eigenem Nutzen verwendet oder dem Anfechtungskläger hingegeben hat. Soweit eine Forderung des Letzteren noch besteht, kommt die Vorschrift des §. 7 zur Anwendung."

12. Mehrere Anfechtungsschuldner.

Ein Zusammenwirken Mehrerer bei einer anfechtbaren Rechtshandlung ist in mehrfacher Weise denkbar.

Es kann ein gleichzeitiges sein. Ist der anfechtbare Vermögenserwerb untheilbar, so muß die Rückgewähr von allen Erwerbern gemeinsam geschehen. Ist der Erwerb theilbar, so haftet jeder der Anfechtungsschuldner nur für die ihm gewordene Zuwendung. Eine Solidarhaft, für welche allerdings die Vertreter der Deliktstheorie konsequenter Weise sich entscheiden müßten, greift nicht Platz.[1])

Urtheil des R.G. vom 15. November 1889 (Jur. Wochenschr. 1889 S. 479; Bolze Bd. VIII Nr. 269):

„Stehen mehrere Kontrahenten dem (Gemein-)Schuldner gegenüber, so haftet jeder einzeln nach dem Verhältniß, in welchem er dem (Gemein-)Schuldner gegenüber rechtlich an dem Rechtsgeschäfte betheiligt ist, — und nicht etwa schon wegen seines Zusammenwirkens mit den übrigen dem (Gemein-)Schuldner gegenüber stehenden Personen für das Ganze, — weil nur im Verhältniß seiner rechtlichen Betheiligung an dem Rechtsgeschäft gegenüber dem (Gemein-)Schuldner etwas aus dem Vermögen des letzteren herausgekommen ist."

Die Konkurrenz der mehreren Anfechtungsschuldner kann aber auch eine successive sein. Der Erwerber des Anfechtungsobjekts entäußert sich desselben durch translative oder konstitutive Uebertragung. In diesem Falle haftet der ursprüngliche Erwerber neben seinem Rechtsnachfolger.

In allen diesen Fällen erlischt die Anfechtungsobligation, insofern der Anfechtende von einem der mehreren Anfechtungsschuldner befriedigt ist. Mit dem Forderungsrecht erlischt auch das Anfechtungsrecht.[2])

13. Unentgeltliche Leistung.

Eine unentgeltliche Leistung liegt vor, wenn kein obligatorisches Verhältniß besteht, welches den Leistenden zu der Vermögenszuwendung an den Empfänger verpflichtet. Es charakterisirt sich deshalb

[1]) Vgl. Cosack S. 265.
[2]) Vgl. Cosack S. 354.

die aus Liberalität erfolgte Bezahlung einer fremden Schuld als eine unentgeltliche Leistung.[1])

Zu den unentgeltlichen Leistungen zählen auch unentgeltliche Verfügungen unter Eheleuten,[2]) da dieselben nicht ausgenommen sind, keineswegs aber, wie Grützmann[3]) annimmt, die Sicherung oder Befriedigung der Illatenforderungen, welche, wie von Grützmann selbst zugegeben wird, nicht als unentgeltliche, sondern entgeltliche Verfügungen sich charakterisiren. Da aber die von unentgeltlichen Leistungen sprechende Ausnahmsbestimmung des §. 7 Abs. 2 der striktesten Auslegung nur unterliegen kann, steht die Ansicht Grützmanns mit dem Wortlaute des Gesetzes und den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen im schroffen Widerstreit.

14. Gutgläubiger Empfänger.

„Nach Jäckel (S. 196), Korn (S. 99)[4]) ist derjenige als gutgläubiger Empfänger zu betrachten, welcher die Absicht des Schenkers, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht kannte. Hienach schließt den guten Glauben die Kenntniß von der Insuffizienz des Geschenkgebers nur insofern aus, als aus ihr der Schluß gezogen werden kann, daß das Geschenk zur Benachtheiligung der Gläubiger gegeben und mit Kenntniß dieses Zweckes angenommen wurde.

Nach Cosack (S. 252 und 299) ist der gute Glaube die redliche Ueberzeugung davon, daß das Geschäft eine Verkürzung der Gläubiger nicht enthält. Kenntniß der Insolvenz, einer mißlichen Vermögenslage, ja selbst eines erheblichen Rückganges im Vermögen des Schenkers schließen die Annahme eines guten Glaubens auf Seiten des Beschenkten aus.

Am weitesten geht Völderndorff (S. 114), welcher den Empfänger einer unentgeltlichen Zuwendung nicht mehr als gutgläubig betrachtet, sobald er wußte resp. wissen mußte, oder bei vernünftiger Prüfung der Sachlage wissen konnte, daß der Geschenkgeber seine Freigebigkeit auf Kosten seiner Gläubiger übt, das also, was er aus bloßer Bereicherung empfängt, denen entzieht, welche ein Recht darauf haben, etwas von dem Geschenkgeber zu erhalten.“

Es beruht auf einer allzu einseitigen Auffassung des Anfechtungsrechts, wenn lediglich das subjektive Moment, die Benachtheiligungsabsicht, in den Vordergrund gestellt wird, und nur bei Kenntniß

---

[1]) Entsch. d. R.G. Bd. X S. 87.

[2]) Vgl. hierüber oben Ziff. 35 zu §. 3.

[3]) Grützmann S. 233.

[4]) Anderer Meinung nunmehr (abweichend von früheren Auflagen) Wilmowski S. 164.

derselben der gute Glaube ausgeschlossen sein soll. Andererseits ist diese Auffassung auch wohl zu eng. Nicht denjenigen allein behandelt das Gesetz als unredlichen Erwerber, welcher mit dem Bewußtsein erwarb, daß mit der Handlung eine Benachtheiligung der Gläubiger beabsichtigt war. Einen nicht redlichen Erwerb macht auch derjenige, welcher durch die Annahme eines Geschenks von einem Schuldner in den letzten Jahren vor Feststellung des Befriedigungsunvermögens das Befriedigungsrecht der Gläubiger wesentlich verletzt. Es muß deshalb vollkommen genügen, wenn er weiß, daß durch die Annahme des ihm gemachten Geschenkes das Befriedigungsrecht der Gläubiger verletzt wird, also das kausale Verhältniß kennt, in welchem die Unmöglichkeit, die Gläubiger zu befriedigen, und die ihm gemachte Zuwendung stehen.

Auch ein unentschuldbarer Irrthum bezüglich der Redlichkeit des Erwerbs, grobe Fahrlässigkeit in der Erwägung der thatsächlichen Verhältnisse, schließen die Redlichkeit des Erwerbes aus und stehen in ihrer Wirkung der wirklichen Kenntniß gleich.[1]) Vollkommen hieher zutreffend ist der in einem reichsgerichtlichen Urtheil (Entsch. Bd. VI S. 20) aufgestellte Satz:

> „Civilrechtlich gilt aber der nicht als redlicher Erwerber, welchem hätte bekannt sein müssen, daß er mit der Aneignung objektiv ein Unrecht begeht, wenn seine Unbekanntschaft mit dem seinem Erwerbe entgegenstehenden Hinderniß auf grobes Verschulden, auf einen nicht entschuldbaren Irrthum zurückzuführen ist.“

Endlich schließt selbst ernstlicher Zweifel die bona fides aus.[2])

15. Fortdauer des guten Glaubens.

Der gute Glaube schützt den Empfänger nur insolange, als er sich in demselben befindet.[3]) Es genügt nicht, daß der Empfänger nur beim Empfang im guten Glauben sich befunden hat; derselbe muß vielmehr auch während der ganzen Dauer der Besitzperiode im guten Glauben sich befunden haben. Es ergiebt sich dieses aus der Verhandlung in der Reichstagskommission.

Abgeordneter Hullmann bemerkte:

> „Er nehme an, daß es nicht blos darauf ankomme, daß der Empfänger zur Zeit des Empfangs im guten Glauben sich befunden, vielmehr müsse die bona fides bis zu derjenigen weiteren Handlung fortbestanden haben, durch welche er sich außer Stand gesetzt habe, die ganze Leistung zurück-

[1]) Vgl. Cosack S. 252 Note 22; vgl. Entsch. des R.G. Bd. VI S. 87.

[2]) Const. 10 de aquir. poss. VII. 32. Seufferts Archiv Bd. VIII Nr. 233.

[3]) Cosack S. 299, Jäckel S. 197, Otto S. 184, Völdernndorff S. 115, Petersen-Kleinfeller S. 159.

zugewähren Wenn also z. B. der Empfänger anfänglich in bona fide war, nachmals aber in malam fidem gerieth und nunmehr veräußerte, so dürfe die Haftung nicht auf die Bereicherung beschränkt werden."

Darauf bemerkte Regierungsrath Hagens:

„Er glaube diese Frage im Sinne des Vorredners beantworten zu dürfen, verweise aber darauf, daß das im ersten Entwurf der deutschen Gemeinschuldnerordnung bebefindliche Wörtchen „noch" gestrichen worden sei, und daß nach den Motiven das bürgerliche Recht den Zeitpunkt bestimmen solle, bei welchem der Empfänger in bona fide gewesen."

Allein v. Sarwey (S. 204) und Völderndorff (S. 347[14]) bemerken mit Recht, daß diese Frage eine rein konkursrechtliche sei, und gelangen zu dem Resultate, daß dem nachweislich in bösem Glauben befindlichen Erwerber kein Vortheil zugewendet werden solle, und dieses geschehen würde, wenn man ihm in dem Moment, in welchem er den guten Glauben verliert, die Veräußerung gestatten wollte. Mit Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs, sei es in Gestalt der Klagezustellung, der Erhebung der Einrede oder der Widerklage oder endlich der Zustellung eines die Anfechtung androhenden Schriftsatzes nach §. 4 des Gesetzes, tritt zweifellos die mala fides des Beschenkten ein.

16. Beweislast.

Aus den Motiven der Konkursordnung (S. 148):

„Die Sonderbestimmung soll nur den redlichen Besitz, und solange dieser dauert, schützen. Damit ist aber nicht gesagt, daß der Entwurf den bösen Glauben eines Beschenkten vermuthen und letzterem den Beweis seiner Redlichkeit aufbürden wolle. Die Bestimmung begrenzt vielmehr nur den Umfang der Gewährspflicht."

Jäckel (S. 196), Völderndorff (S. 114), Wilmowski (S. 164) und mit diesen die beiden ersten Auflagen dieses Buches folgen den Motiven.

Cosack (S. 302) und Korn (S. 99) weichen von dieser Ansicht ab: Cosack, weil die reichsgesetzliche Bestimmung, welche die strenge Haftung des Anfechtungsgegners ohne Rücksicht auf die Entgeltlichkeit des Geschäftes feststelle und somit auch die des Geschenknehmers umfasse, die Regel bilde, welcher gegenüber nur eine Ausnahme zu Gunsten des gutgläubigen Beschenkten gemacht werde; Korn, weil der Anfechtungskläger überhaupt nur darzuthun habe, daß die Schenkungen in den angegebenen Fristen gemacht seien und für diesen Fall eine Erstattung in ihrem ganzen Umfange fordern könne.

Dieser letztere Grund ist offenbar durchschlagend. Wer eine unentgeltliche Zuwendung anficht, hat doch nicht im Mindesten die

Schlechtgläubigkeit des Anfechtenden zu beweisen. Für die Anfechtung allein ist entscheidend das objektive Moment der Vermögensverminderung und die Benachtheiligung der Gläubiger.[1] Das Gesetz erklärt ohne Rücksicht auf die Absicht des Schuldners und die Kenntniß des Empfängers jedwede Schenkung, welche in Jahresfrist vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs erfolgt, als unwirksam. Der Beschenkte kann jedoch für den Fall, daß er sich nicht mehr im Besitze des geschenkten Objekts oder dessen Werthes befinden sollte, die Folgen dieser Unwirksamkeitserklärung dadurch von sich abwenden, daß er seinen guten Glauben darlegt. Es ist deshalb Sache des Anfechtungsgegners, die seine exzeptionelle Haftung resp. Befreiung von jeder Haftung begründenden thatsächlichen Verhältnisse darzulegen.

Dieses Ergebniß beseitigt auch eine bemerkenswerthe Inkonsequenz, zu welcher die gegentheilige Anschauung führen würde. Bei entgeltlichen Verträgen zwischen dem Schuldner und den in Ziff. 2 genannten Verwandten würde die Schlechtgläubigkeit des schuldnerischen Vertragsgenossen vermuthet, bei unentgeltlichen Verfügungen würde selbst Verwandten gegenüber der Beweis der Schlechtgläubigkeit besonders zu führen sein. Denn auch ihnen müßte die Vermuthung der bona fides, wenn sie überhaupt Platz greifen könnte, in Ermangelung einer besonderen diese Vermuthung beseitigenden gesetzlichen Bestimmung zu Statten kommen.[2]

17. Bereicherung.

Bereichert ist, wer einen rechtlich nicht erzwingbaren Vermögensvortheil durch Mehrung seines Aktivvermögens oder Minderung seiner Verpflichtungen erringt.[3]

Der Begriff der Bereicherung ist kein absoluter, sondern ein relativer insofern, als stets die obligatorische Beziehung zwischen dem Leistenden und dem Empfänger resp. der Mangel einer solchen zu berücksichtigen ist. So bildet für die aus Liberalität des Schuldners befriedigten Gläubiger bei Zahlungsfähigkeit des Schuldners das Interesse an der sofortigen Zahlung, bei Zahlungsunfähigkeit desselben die gezahlte Summe selbst den Gegenstand der Bereicherung.

Urtheil des O.A.G. München vom 22. Februar 1870 (Seufferts Archiv Bd. XXIX Nr. 32):

„Das Anfechtungsrecht kann nur insoweit ausgeübt werden, als der Erwerber zur Zeit der Anfechtung noch im Besitze der durch die freigebige Verfügung erlangten Sache sich befindet oder, falls er dieselbe veräußert, inso-

[1]) Urtheil des R.G. vom 27. Nov. 1883 (Bd. X S. 87).

[2]) Wilmowski (S. 164) und Fitting (S. 18 Anm. 12) wollen zwar die Vermuthung des §. 3 Abs. 2 auch hieher übertragen. Allein diese Ansicht findet in dem Gesetze keinen Stützpunkt.

[3]) Urtheil des R.G. (Entsch. Bd. X S. 86).

weit sein Vermögen durch den aus derselben gelösten Werth wirklich vermehrt wurde. Diese Vermögensmehrung ist aber auch schon dann vorhanden, wenn zum Beispiel mit dem vereinnahmten Erlös aus der geschenkten Sache Schulden bezahlt oder andere nothwendige Ausgaben bestritten werden, weil dann in diesem Falle die eigenen Mittel gespart und frei verwendet wurden."

Zur Erstattung eines höheren Werthes als des Gegenstandes der anfechtbaren Leistung ist der Empfänger auch dann nicht verpflichtet, wenn er mit diesem Gegenstand etwas Werthvolleres erworben hat. In diesem Falle hat seine eigene Thätigkeit, nicht die empfangene Leistung, die Bereicherung vermittelt, und seine gesetzliche Verpflichtung beschränkt sich nur auf die Erstattung[1]) der letzteren.

Insoweit er zur Erhaltung oder Besserung der Sache Ausgaben bestritten, ist sein Vermögen gemindert, also nicht vermehrt worden, und erscheint er nicht bereichert.

Da nach dem oben Erwähnten die Haftung des gutgläubigen Geschenknehmers eine exzeptionelle ist, so ist es seine Aufgabe, den Beweis nicht nur bezüglich der Voraussetzungen, sondern auch bezüglich des beschränkten Umfangs derselben, des Maßes der Bereicherung, zu führen.[2])

An und für sich wird, falls einmal eine Bereicherung feststeht, der Fortfall derselben nicht vermuthet.

Urtheil des R.O.H.G. vom 5. März 1875 (Bd. XVI S. 166):

„Der Fortfall der Bereicherung wird in der Regel nicht präsumirt, sondern muß von dem, der sich darauf beruft, bewiesen werden.

Daraus folgt, daß, wenn von dem Beschenkten der Erlös des von ihm verkauften Geschenks auf Grund des Widerrufs oder der Anfechtung gefordert wird, zur Begründung der erhobenen Bereicherungsklage die Darlegung, daß der Beklagte das Kaufgeld eingehoben hatte, genügt, und daß es Sache der Einrede ist, zu zeigen, daß und inwieweit die durch das Kaufgeld erlangte Bereicherung nicht mehr vorhanden.

Findet die Sache einen kasuellen Untergang, so ist der Beschenkte von jeder Ersatzpflicht befreit, es sei denn, daß der Empfänger gerade in Folge eines solchen Untergangs ein Recht auf Schadloshaltung, wie z. B. auf Zahlung einer Versicherungssumme, gewinnen sollte, in welchem Fall er die ihm gewordene Entschädigung zurückzugewähren hat.

---

[1]) Steinbach S. 107, Cosack S. 300a.
[2]) Cosack S. 303, Jäckel S. 199, Wilmowski S. 165.

§. 8.

Wegen Erstattung einer Gegenleistung oder im Fall einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten.

1. Nichterstattung der Gegenleistung.
2. Nichtaufleben der anfechtbar getilgten Forderung.
3. Verhältniß des Anfechtungsgegners zum Schuldner.
4. Analogie der Eviktion.
5. Accessorien der Gegenleistung.
6. Regreßansprüche aus unentgeltlichen Zuwendungen.
7. Streitverkündung und Nebenintervention.
8. Verhältniß des Anfechtungsgegners zum Gläubiger.

1. Nichterstattung der Gegenleistung.

Während im Konkurse (K.O. §. 31) die Gegenleistung zu erstatten ist, insoweit sie sich in der Masse vorfindet, oder soweit dieselbe mit ihrem Werth bereichert ist, steht dem Anfechtungsgegner gegenüber dem Anfechtenden gar kein Ersatzanspruch zu. Begründet wird diese Unterscheidung in den Motiven unseres Gesetzes:

> Für die Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens kann solche Erstattungspflicht dem anfechtenden Gläubiger nicht auferlegt werden. Er hat die Gegenleistung nicht, und ist durch die Gegenleistung, welche etwa noch im Vermögen des Schuldners sich befindet, nicht bereichert. Er ist thatsächlich nicht in der Lage, über das Vermögen des Schuldners zu verfügen und rechtlich auf Grund des für ihn unwirksamen Geschäftes nicht verpflichtet, die Gegenleistung des Anfechtungsgegners diesem zu beschaffen. Zudem hat der Letztere, wenn die Anfechtung von Erfolg ist, erwiesenermaßen unredlich gehandelt oder doch die gesetzliche Vermuthung der Unredlichkeit nicht widerlegen können."

2. Nichtaufleben der anfechtbar getilgten Forderung.

Aus den Motiven:

> „Für die Anfechtung außerhalb des Konkurses liegt keine Veranlassung vor, in dem Gesetze die Frage, ob und inwieweit die Forderung des Anfechtungsgegners gegen den Schuldner auflebt, ausdrücklich zu entscheiden."

Jäckel S. 207 bejaht das Wiedererwachen der materiell ungetilgt gebliebenen Forderung für das preußische Recht, ebenso für das österreichische Steinbach S. 138.

Auch das R.G. ist in einem Urtheile vom 10. März 1888 (Entsch. Bd. XX S. 157 ff., Jur. Wochenschr. 1888 S. 243 ff.) der Annahme eines Wiederauflebens der Forderung beigetreten.

Allein diese Anschauung, welche auch Menzel S. 273 bekämpft, setzt sich wohl mit dem Gesetze in Widerspruch.

Wenn nach §. 1 dieses Gesetzes die angefochtenen Rechtshand-

lungen nur gegenüber dem anfechtenden Gläubiger rechtsunwirksam sind, gegenüber dem Schuldner aber in jeder Richtung rechtswirksam bleiben,[1] so folgt hieraus, daß die Zahlung einer Forderung dem Schuldner gegenüber auch im Falle erfolgreicher Anfechtung voll wirksam, demnach die getilgte Schuld auch nach der Anfechtung getilgt bleibt.[2].

Nicht die ein für allemal getilgte Forderung, sondern lediglich ein nach dem bürgerlichen Rechte zu beurtheilender Ersatzanspruch[3]) steht deshalb dem Anfechtungsgegner gegenüber dem Schuldner zu.

3. Verhältniß des Anfechtungsgegners zum Schuldner.

Das Gesetz regelt in keiner Weise das Verhältniß des Anfechtungsbeklagten zum Schuldner, sondern überläßt die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit ein Anspruch des Schuldners auf Rückgabe der Gegenleistung begründet sei, dem bürgerlichen Recht. Die strengen Anhänger der Deliktstheorie müssen dem Anfechtungsgegner jeden Anspruch auf Erstattung der Gegenleistung vom Gesichtspunkte der Unzulässigkeit einer condictio ex turpi (injusta) causa versagen.

Korn (S. 240) zieht denn auch diese Konsequenz, während Otto (S. 181), gleichfalls ein Anhänger der Deliktstheorie, sogar dem Reichsrechte derogatorische Kraft beimißt gegenüber dem Landesrecht, insoweit dasselbe noch jedes unredliche Gebahren des Anfechtungsgegners mit dem Mangel der Nichtigkeit behaftet sein läßt.

Nach Jäckel (S. 202 ff.) führt die Konsequenz des §. 31 der Konkursordnung, welche selbst einen Gegenanspruch des fraudulosen Beklagten als Masseschuld oder Konkursforderung anerkennt, wie die Konsequenz des Satzes, daß das Rechtsprinzip der konkurs- und außerkonkursrechtlichen Anfechtung dasselbe sei, zu der Nothwendigkeit, die turpis causa auch für die Fälle der außerkonkursrechtlichen Anfechtung auszuschließen.

Nach Wilmowski (S. 553) ist nur negativ bestimmt, daß der Empfänger sich nicht an einen Anderen als an den Schuldner halten kann. Ob, unter welchen Bedingungen und in welchem Umfange er sich an den Schuldner halten kann, ist nicht entschieden.

---

[1]) Vgl. oben Ziff. 12 zu §. 1.

[2]) Darum lebt auch ein zu Gunsten dieser Schuld vor der Zahlung für den Anfechtungsgegner bestandenes, mit Tilgung der Forderung untergegangenes Pfandrecht — entgegen dem cit. reichsgerichtlichen Urtheil vom 10. März 1888 — nicht wieder auf.

[3]) Analog einem Eviktionsanspruch, weil ihm durch die Anfechtung sein Erwerb wegen der mangelnden Veräußerungsbefugniß des Schuldners durch den Anfechtungsgläubiger entzogen worden ist: vgl. unten Ziffer 4 zu diesem Paragraphen, ferner Wilmowski S. 552.

Das Letzte ist zweifellos richtig. Ebenso richtig ist aber auch, daß, wenn der Gesetzgeber prinzipiell jede Haftung des Schuldners für die Gegenleistung hätte ausschließen wollen, weil der Anfechtungsgegner sich an einer unerlaubten Handlung betheiligt hat, er unmöglich sagen konnte:

„Wegen Erstattung einer Gegenleistung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten."

Der Regreß an den Schuldner ist hiedurch nicht nur nicht für unstatthaft, sondern im Gegentheile, hypothetisch mindestens, als statthaft erklärt.

Hienach steht, abgesehen von dem rechtlichen Charakter des Anfechtungsrechts, die Fassung des Gesetzes der von Korn vertretenen Anschauung entgegen.

Auch ein reichsgerichtliches Urtheil vom 29. Januar 1884 (Jur. Wochenschr. 1884 S. 89) zieht obwohl es auf dem Standpunkte der Deliktstheorie steht nicht diese Konsequenz:

„Das Gesetz (§. 8) hat, abweichend von den Bestimmungen des §. 31 der R.K.O., nach Geist und Wortlaut dem Anfechtungsgegner die Aufrechnung (Rückforderung und Retention) seiner Gegenleistung dem anfechtenden Gläubiger gegenüber abgeschnitten. Indem es nur eine einseitige Wiederherstellung der Rechtslage vor dem Veräußerungsgeschäfte zu Gunsten des redlichen Anfechtungsgläubigers verordnet, setzt es nicht zugleich den unredlichen oder doch präsumptiv im bösen Glauben befindlichen Erwerber (Anfechtungsbeklagten) und den unredlichen Schuldner wieder in den vorigen Stand ein. Es regelt nicht das Verhältniß des Anfechtungsbeklagten zum Schuldner, sondern überläßt die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit Ersatzansprüche stattfinden, dem einschlagenden bürgerlichen Recht. Nach diesem ist insbesondere die Frage zu entscheiden, ob und in welchem Umfang das Veräußerungsgeschäft unter den Kontrahenten gültig oder ungültig ist."

4. Analogie der Eviktion.

Das Reichsgericht wendet auf das Verhältniß des Anfechtungsgegners zum Schuldner in einem Urtheile vom 11. Februar 1881[1]) die Grundsätze der Eviktion analog an:

„Allerdings liegt hier ein eigentlicher Eviktionsfall nicht vor, denn nicht ein Mangel im Recht des Verkäufers an der Sache gab der Gläubigerschaft die Möglichkeit zur Anfechtung des Geschäfts und zur Abforderung des Kaufobjekts, sondern die betrügerische Absicht des Verkäufers

[1]) Handschr. Mittheilung.

und das Wissen des Käufers um solche. Aber im entscheidenden Punkte stimmen beide Fälle überein. Der Verkäufer kann nicht die durch den Kauf übernommene Verpflichtung erfüllen, dem Käufer das dauernde Haben der Sache (das habere licere) zu gewähren. Daß sein Unvermögen, dies zu thun, nicht auf seinem mangelhaften Recht an der Sache, sondern auf seiner Unredlichkeit beruht, kann ihn nicht seiner Verpflichtung als Verkäufer überheben — im Gegentheil muß es ihn hindern, dem Käufer dessen Theilnahme an der eigenen Widerrechtlichkeit entgegenzuhalten."

5. Accessorien der Gegenleistung.

Das bürgerliche Recht ist nicht nur für die Haftung des Schuldners bezüglich der Gegenleistung an und für sich, sondern auch für den Umfang dieser Haftung entscheidend. Nach dem bürgerlichen Recht ist deshalb die Frage zu beurtheilen, ob der Schuldner dem Anfechtungsgegner auch für die ihm durch die Rückgewähr erwachsenden Vermögensnachtheile, so z. B. für die Verbriefungskosten bei einer Veräußerung, für die rückgewährten Früchte, oder für den Mehrwerth des Anfechtungsobjekts zur Zeit der Rückgewähr gegenüber dem Werth desselben zur Zeit des Erwerbs, und den ihm hiedurch entgangenen Gewinn haftet. In der Regel wird ein Entschädigungsanspruch desjenigen, welcher die benachtheiligende Absicht des Schuldners nachgewiesenermaßen kannte und demnach die Gefahr der Entwährung kennen mußte, nicht zuzulassen sein.[1])

6. Regreßansprüche aus unentgeltlichen Zuwendungen.

Die Natur der Sache, sowie die Analogie der Eviktion schließen einen Regreßanspruch des zur Rückgewähr Verpflichteten gegenüber dem Schenker (Autor einer unentgeltlichen Zuwendung) aus. Ein Regreßanspruch wird insbesondere bei Anfechtung eines Erbverzichts gegenüber dem Verzichtenden von dessen Miterben nicht erhoben werden können, welche die Erbschaftsschulden bezahlt haben. Befinden sie sich in gutem Glauben, so entbehrt die Streitfrage jeder praktischen Bedeutung, da ihre Rückgewährpflicht sich nur auf den

[1]) Die französische Jurisprudenz nimmt dies wenigstens mit ziemlicher Uebereinstimmung an (Demolombe, traité des contrats II n. 269, Capmas, Des actes faits en fraude etc. n. 86). Naquet (S. 201 ff.) schließt sogar den Regreßanspruch des Anfechtungsgegners bezüglich der Gegenleistung selbst aus, weil angenommen werden müsse, daß derjenige, welcher die fraus des Schuldners kenne, auf seine Wag und Gefahr erwerbe. Allein mit Recht entgegnet Maierini (S. 254), daß in diesem Umstande der Regel nach nicht ein Verzicht auf die Haftung erblickt werden könne.

Theil der Erbschaft erstreckt, welcher nach Abzug der von ihnen bezahlten Schulden verbleibt; denn nur insoweit sind sie bereichert. Befanden sie sich dagegen nicht im guten Glauben, so können sie nicht behaupten, daß sie durch Bezahlung der Erbschaftsschulden die Verbindlichkeit des Verzichtenden erfüllt haben; sie haben vielmehr, da der durch den Erbverzicht vermittelte Uebergang des Erbrechts auf sie ihnen gegenüber trotz der Anfechtung vollkommen zu Recht besteht, lediglich ihre eigene Verpflichtung und nicht jene des Verzichtenden erfüllt, und können somit auch gegen diesen hiewegen keinen Regreß nehmen.[1])

7. Streitverkündung und Nebenintervention.

Da lediglich die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für die Frage maßgebend sind, ob und inwieweit dem Anfechtungsbeklagten ein Rückersatzanspruch zusteht, und da §. 69 der C. P. O. in allen Fällen, in welchen ein Anspruch auf Schadloshaltung und Gewährleistung möglich ist, das Recht zur Streitverkündung begründet, so wird wohl mit Grund dem Anfechtungsbeklagten die Befugniß hiezu nicht bestritten werden können. Aus dem ganz gleichen Grunde wird aber auch dem Schuldner das Recht zur Nebenintervention eingeräumt werden müssen, da die Möglichkeit eines rechtlichen — nicht blos etwa persönlichen — Interesses desselben an dem Obsiegen des Anfechtungsbeklagten nicht in Abrede zu stellen ist, z. B. wenn ihm persönliche Einwendungen nach §. 686 Abs. 2 der C. P. O. gegen den vollstreckbaren Schuldtitel zustehen.[2])

8. Verhältniß des Anfechtungsgegners zum Gläubiger.

Nach dem Entwurf hatte §. 7 einen weiteren Absatz:

> „Im Falle einer anfechtbaren Leistung kann der Empfänger wegen seiner Forderung, insoweit als das Empfangene zurückzugewähren ist, und nicht der übrige Theil desselben den Betrag der Forderung erreicht, sich an das Zurückzugewährende nach der zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Rangordnung halten."

Der zweite Absatz wurde auf Antrag der Kommission bei der zweiten Lesung gestrichen, weil, wie der Berichterstatter geltend machte, keine Veranlassung vorliege, zwischen der Behandlung der Gegenleistung bei einem zweiseitigen Geschäfte und einer anfechtbaren Leistung oder Zahlung einen Unterschied zu machen, weshalb in beiden Fällen der Anfechtungsbeklagte von der Konkurrenz an dem Gegenstand der Anfechtung ausgeschlossen, und lediglich an den Schuldner zu verweisen sei.

Es gilt also für beide Fälle die Ausführung der Motive:

---

[1]) Vgl. Maierini S. 255, Naquet S. 209.

[2]) Zustimmend Jäckel S. 230; a. M. Kranichfeld S. 47.

„In der Fassung, daß der Empfänger sich „nur an den Schuldner halten" könne, schließt aber der Entwurf zugleich die Befugniß des Empfängers aus, in Konkurrenz mit der Forderung des anfechtenden Gläubigers das von ihm Zurückzugewährende in Anspruch zu nehmen. Insofern wird der Empfänger, entgegen der Vorschrift des Preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855 §. 15, von dem Entwurfe schlechter gestellt, als im Falle einer Anfechtung der Konkursverwaltung, da er in diesem Falle seinen Erstattungsanspruch als Konkursforderung würde geltend machen, und dadurch, wenngleich meistens in nur geringem Maße, an der Verwendung des Zurückzugewährenden würde Theil nehmen können. Diese Verschiedenheit der Stellung ist aber darin begründet, daß im Konkurse die Rückgewähr in vollem Umfange und zum Vermögen des Schuldners erfolgt und es sich im Konkursverfahren um die Befriedigung der sämmtlichen Gläubiger des Schuldners handelt. Uebrigens würde eine Konkurrenz des Anfechtungsgegners mit dem anfechtenden Gläubiger außerhalb des Konkurses den praktischen Werth der Anfechtung oft nahezu aufheben. In gleicher Weise wird auch eine Konkurrenz des Anfechtungsgegners wegen anderer Forderungen an den Schuldner, welche mit der anfechtbaren Handlung in keinem Zusammenhange stehen, nicht zugebilligt werden können."

Die Motive schließen hienach jede Konkurrenz des Anfechtungsgegners mit dem Anfechtenden auch bezüglich jener Forderungen aus, welche in keinem Zusammenhang mit dem angefochtenen Rechtsakt stehen.

Im Gegensatze hiezu hat das R.G. — ausgehend von der bereits oben sub Ziff. 2 als unrichtig zurückgewiesenen Anschauung, als lebe dem Schuldner gegenüber eine anfechtbar getilgte Forderung und ein zu Gunsten derselben bestandenes Pfandrecht des Anfechtungsgegners nach dem Sinne des §. 7 wieder auf — mit Urtheil vom 10. März 1888 (Entsch. Bd. XX S. 157 ff.; Jur. Wochenschr. 1888 S. 243 ff.) ausgeführt:

„Das R.G. hat bereits wiederholt ausgesprochen, daß den Motiven und den Verhandlungen bei Berathung von Gesetzen nur dann entscheidende Bedeutung beigelegt werden kann, wenn den dabei zu Tage getretenen Intentionen im Gesetze selbst erkennbarer Ausdruck verliehen ist. Das hätte um so deutlicher geschehen müssen, wenn die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen wäre, im §. 8 eine schroffe Abweichung von den im §. 7 sanktionirten Grundsätzen anzuordnen.

Ist der Empfänger also nach dem das ganze An-

fechtungsgesetz beherrschenden und im §. 7 zum Ausdrucke gebrachten Grundsatze nur verpflichtet, die Sache so, wie sie sich vor der Anfechtung im Vermögen des Schuldners befand, behufs der Zwangsvollstreckung zurückzugewähren, und stand ihm dem Schuldner gegenüber ein Pfandrecht an der Sache zu, so schließt der §. 8 nicht aus, daß er dieses Recht, wie gegen den Schuldner, so auch gegen den Anfechtungskläger geltend machen kann."

Allein hieran ist wohl vor allem unzutreffend, daß den in den Motiven zu Tage getretenen Intentionen im Gesetze kein erkennbarer Ausdruck verliehen sei, wenn nach den Worten des Gesetzes der Empfänger sich „nur an den Schuldner" halten kann. Außerdem steht und fällt die reichsgerichtliche Deduktion mit der wohl unhaltbaren Theorie vom Wiederaufleben der anfechtbar getilgten Schuld. Endlich wird bei derselben, wie nachstehend gegen Jäckel darzulegen ist, überhaupt die Wirkung der Anfechtung und der Begriff der Rückgewähr verkannt.

Jäckel (S. 205) geht nicht soweit als das R.G. Er gewährt dem Anfechtungsgegner lediglich das Recht, sich wegen Forderungen, welche mit der anfechtbaren Rechtshandlung in keinem Zusammenhange stehen, in Konkurrenz mit dem Anfechtungskläger an den Gegenstand der Rückgewähr zu halten, und begründet dies, wie folgt:

„Unter Gegenleistung kann nach dem Zusammenhange des Gesetzes sicherlich nur dasjenige verstanden werden, was als Gegenleistung des Anfechtungsbeklagten aus dem anfechtbaren Rechtsgeschäft in Betracht kommt. Auf Forderungen desselben aus anderen, mit der Anfechtung und dem anfechtbaren Geschäft in keinem Zusammenhange stehenden Rechtsgeschäften ist das Gesetz seinem Wortlaut nach nicht zu beziehen. Aber auch seinem Zwecke nach nicht. Denn wenn die Rückgewähr des anfechtbar weggegebenen Vermögensobjekts so erfolgen soll, als ob es noch zu dem Vermögen des Schuldners gehörte, so ist eben dieses Objekt als Gegenstand der Zwangsvollstreckung für alle Gläubiger zu betrachten, denen ein Zugriff auf das Vermögen des Schuldners rechtlich gegeben ist. Weshalb von diesem Zugriff der Anfechtungsbeklagte ausgeschlossen sein soll, ist nicht recht einzusehen. Selbst wenn ihm eine Unredlichkeit zur Last fällt (obwohl, wie bemerkt, auch der nicht fraudulose Anfechtungsgegner dem §. 8 unterliegt), kann doch diese, nachdem ihre Wirkungen beseitigt sind, nicht noch darüber hinaus die Rechtslage des Beklagten dauernd verschlimmern. Sollte ihr ein soweit reichender Nachtheil als Pönalfolge beigelegt werden, so mußte das Gesetz dies ausdrücklich bestimmen; aus der bloßen Weglassung einer dem §. 15

des Preußischen Gesetzes entsprechenden Vorschrift folgt es nicht, weil die allgemeinen Rechtsgrundsätze auch ohne diese Vorschrift zu demselben Ergebniß führen. Danach muß man den Anfechtungsbeklagten für befugt erachten, wegen anderweitiger Forderungen an den Schuldner in Konkurrenz mit dem anfechtenden Gläubiger und den übrigen Gläubigern sich an das zurückzugewährende Objekt im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes zu halten. Ein Retentionsrecht freilich hat er nicht, schon deshalb nicht, weil er unredlicher Besitzer ist und weil die Voraussetzung des §. 539 Tit. 20 Th. I. A.L.R. nicht zutrifft. Auch ein kaufmännisches Retentionsrecht aus Art. 313, 314 H.G.B. ist nicht anzuerkennen."

Gleicher Ansicht mit Jäckel sind Korn S. 248 ff., Wilmowski S. 553, Cosack S. 287 ff.

Allein diese Argumentation Jäckel's verstößt gegen das Wesen und die Wirkung der Anfechtung.

Wie oben (S. 157 und 170) bereits erörtert wurde, findet keine Rescission des anfechtbaren Rechtsakts in der Weise statt, als ob der anfechtbar entzogene Vermögenstheil nunmehr wieder ein Bestandtheil des schuldnerischen Vermögens würde.

Die Motive bemerken ausdrücklich: Nicht zum Vermögen des Schuldners erfolgt die Rückgewähr. In derselben Weise, wie der Gläubiger, wenn die Sache im Vermögen des Schuldners geblieben wäre, gegen diesen sich aus derselben Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung hätte verschaffen können, ebenso hat der Empfänger die Zwangsvollstreckung in die Sache zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers über sich ergehen zu lassen. Die Anfechtung ist eben nichts anderes als die dem Objekte nach beschränkte Realisirung des Vollstreckungsanspruchs gegenüber dem Empfänger der anfechtbar entzogenen Sache. Die Zwangsvollstreckung nimmt hienach ihre Richtung nicht mehr gegen den Schuldner, sondern gegen den Empfänger, selbstredend mit Beschränkung auf das anfechtbar entzogene Vermögensobjekt; dieser, und nicht der Schuldner, ist als Exequend zu betrachten.[1])

Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in dem Schlusse der Motive zu §. 7, nach welchen bei dem Zusammentreffen mehrerer Anfechtungsberechtigter ein Vorzugsrecht nur für den einen oder anderen Gläubiger dadurch begründet werden kann, daß er die

---

[1]) Dies bestreitet allerdings Jäckel S. 206, weil nach §. 7 als Ergebniß unterstellt werden solle, daß die Rückgewähr zum Vermögen des Schuldners erfolgt wäre. Dieser — wenngleich thatsächlich nicht realisirte, aber vom Gesetz als realisirt gedachte — Zustand müsse entscheidend sein. — Vgl. für die im Text vertretene Ansicht auch Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechtes, S. 152.

Sache im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Empfänger pfänden läßt.

Die Richtigkeit dieser Annahme folgt endlich aus dem Satze, daß die Anfechtung nur für den anfechtenden Gläubiger wirkt, nur diesem gegenüber die Rechtshandlung unwirksam ist, und auf diese Unwirksamkeit auch dritte Personen, und namentlich der Anfechtungsgegner sich nicht berufen können.

Ist dies der Fall, kehrt das anfechtbar entzogene Vermögensobjekt in Wirklichkeit nicht mehr in das Vermögen des Schuldners zurück, sondern verbleibt dasselbe im Vermögen des Empfängers, so bildet die Unvereinbarkeit der Rolle als Gläubiger und Schuldner in Person, der Umstand, daß Niemand gegen sich selbst, an seinem eigenen Vermögen die Vollstreckung betreiben kann, das natürliche Hinderniß für die Anschließung des Anfechtungsgegners. Es ist deshalb auch vollständig gleichgültig, ob diese die Befriedigung mit der Anfechtung konnexer oder nicht konnexer Ansprüche bezwecken soll.

Für die Auffassung, daß das Objekt der Zwangsvollstreckung unmittelbar das Vermögen des Anfechtungsgegners ist, spricht auch ein Urtheil des II. Straffenats des R.G. (Entsch. in Straff. Bd. IX S. 165) vom 9. November 1883, welches in einem Falle, in welchem der Anfechtungsgegner das Grundstück, welches den Gegenstand des Anfechtungsprozesses bildete, weiter veräußerte, und auf Grund des §. 288 St.G.B. angeklagt war, ausführte, der §. 288 setze voraus:

> „daß dem Gläubiger eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Thäters (im konkreten Falle also das des Anfechtungsgegners) zustehe — eine Voraussetzung, welche nach §§. 7 und 9 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 in Verbindung mit den Vorschriften der Civilprozeßordnung hier unzweifelhaft vorliege".[1])

§. 9.

Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Klagantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und

---

[1]) Die Härte des Gesetzes ist nicht zu verkennen. Das österreichische Anfechtungsgesetz sucht dieselbe theilweise dadurch zu mildern, daß es den Antrag auf Eröffnung des Konkurses dadurch erleichterte, daß es gegenüber den sonstigen die Bescheinigung des Forderungsrechtes ziemlich erschwerenden konkursrechtlichen Bestimmungen im § 66 ausdrücklich erklärte, daß das im Anfechtungsstreit ergangene Urtheil als genügende Bescheinigung desselben zu betrachten sei. Da indessen dieses nach der Konkursordnung lediglich glaubhaft zu machen ist, so stehen dem Antrage auf Konkurseröffnung seitens des Anfechtungsgegners ohnedies keine Schwierigkeiten entgegen.

in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll.

1. Ausschluß der Feststellungsklage.

Der §. 9 ist gegenüber der allgemeinen Bestimmung des §. 231 der Civilprozeßordnung eine Ausnahmebestimmung. Durch die Anfechtungsklage soll nicht nur die Rechtsunwirksamkeit einer bestimmten Rechtshandlung, sondern zugleich auch der Umfang dieser Rechtsunwirksamkeit festgestellt werden.

Die Zulassung von Klagen auf Feststellung der Unwirksamkeit der Rechtshandlung, für welche außerhalb des Konkursverfahrens gar kein Bedürfniß vorhanden ist, würde, wie die Motive bemerken, leicht zu einer unnöthigen Vervielfältigung der Prozesse und Belästigung des Anfechtungsgegners mißbraucht werden, auch dem Grundsatze zuwiderlaufen, daß es für das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, durch welche das Anfechtungsrecht des einzelnen Gläubigers bedingt ist, auf denjenigen Zeitpunkt ankommt, „zu welchem die Befriedigung, und zu diesem Zwecke die Wirkungen der Anfechtung geltend gemacht werden sollen."

2. Bestimmtheit des Klageantrages.

Das Gesetz begnügt sich nicht mit einem allgemeinen Klagegesuch auf Rückgewähr, soweit es zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist, sondern fordert, da ein solch unbestimmter Antrag keine geeignete Grundlage für eine exekutionsfähige Verurtheilung des Anfechtungsgegners gewähren kann, die bestimmte Angabe dessen,

1. was zurückgewährt werden soll,
2. in welcher Weise die Rückgewähr erfolgen soll.

Diese Bestimmung dürfte wohl für die Richtigkeit der zu §. 2 bereits erörterten Anschauung, daß zu Gunsten eines Urtheils auf Rechnungsstellung oder auf Grund eines allgemeinen, die Verbindlichkeit zur Leistung des Interesses oder Schadensersatzes verpflichtenden Vollstreckungstitels [1]) ein Anfechtungsanspruch nicht erhoben werden kann, sprechen, da ja dem Anfechtenden, insolange sein Anspruch nicht ziffermäßig festgestellt ist, die Erhebung eines bestimmten Anspruches auf Rückgewähr im Sinne des §. 9 nicht möglich ist.

Genügt die Klage den in §. 9 normirten prozessualen Er=

---

[1]) Vgl. oben Ziffer 2 zu §. 2.

forderniſſen nicht, ſo muß die Abweiſung erfolgen. Die Vorſchrift des §. 9 iſt zwingender Natur.

Urtheil des Bayriſchen oberſten Landesgerichts vom 22. Mai 1883 (Seuffert's Archiv Bd. XXXIX Nr. 17):

„Ein Klageantrag, dahingehend, daß der Uebergabevertrag inſoweit als nichtig aufzuheben ſei, als zur Befriedigung der Forderung des Klägers erforderlich iſt, entſpricht den Anforderungen des §. 9 des Reichsgeſetzes vom 21. Juli 1879 nicht. Würde auch das Wort „nichtig" nicht zu beanſtanden und außerdem in Berückſichtigung zu ziehen ſein, daß der Kläger in ſeinem Klageantrage ſeinen Befriedigungsanſpruch und damit den Umfang der Rückgewähr, d. i. ſeine zur Exekution ſtehende Forderung angegeben hat, ſo könnte dies ihm doch nichts nützen, denn fraglicher Antrag ſtellt ſich immer noch als mangelhaft dar, inſofern als die Bezeichnung der Art und Weiſe, wie die Rückgewähr verwirklicht werden ſoll, fehlt, und nach dem Willen des Geſetzgebers blos eine ſolche Anfechtungsklage für hinreichend ſubſtantiirt zu erachten und zur Verhandlung und Entſcheidung geeignet anzuſehen iſt, mit welcher nicht nur die Unwirkſamkeit der Rechtshandlung verfolgt, ſondern auch noch der Umfang der zu leiſtenden Rückgewähr und die Art und Weiſe, in welcher dieſe realiſirt werden ſoll, angegeben iſt und geltend gemacht wird."

Urtheil des R.G. vom 22. Januar 1889 (Entſch. Bd. XXIII S. 6; Jur. Wochenſchr. 1889 S. 85):

„Dabei — nämlich bei §. 9 handelt es ſich nicht um eine dispoſitive Vorſchrift, welche nur für den Fall maßgebend ſein ſoll, daß die Parteien nicht etwas anderes vereinbaren; vielmehr iſt die Vorſchrift eine zwingende oder abſolute."

3. Beiſpiele.

Die Motive enthalten verſchiedene Beiſpiele:

1. „Iſt vom Schuldner eine Sache anfechtbar veräußert oder verpfändet worden, ſo wird der Klageantrag dahin zu ſtellen ſein, daß der Empfänger verurtheilt werde, zur Befriedigung des Gläubigers wegen der in dem Antrage bezeichneten Summe die Zwangsvollſtreckung in die in ſeinem Beſitz befindliche Sache geſchehen zu laſſen.[1]) Dagegen iſt es nicht nothwendig, den Antrag förmlich in Gemäßheit der §§. 746, 747 der Civilprozeßordnung zunächſt auf Herausgabe der Sache an einen zu beauftragenden Gerichtsvollzieher oder zu beſtellenden Sequeſter zu richten; denn es handelt

[1]) Vgl. Entſch. des R.G. vom 27. März 1888 (Bolze Bd. V Nr. 342).

sich nicht um die Zwangsvollstreckung in einen Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sache, vielmehr wird es gegenüber dem Empfänger so angesehen, als besäße er die Sache für den Schuldner, nicht als Dritter.

Da die Exekution so zu ermöglichen ist, als ob die Veräußerung nicht erfolgt wäre, so muß auf Verlangen des Anfechtenden die anfechtbar veräußerte Sache wieder dahin zurückgeschafft werden, wo sie sich vor der Veräußerung befunden hat. Ein Recht hierauf hat der Anfechtungsgegner jedoch nicht, so daß er der unmittelbaren Pfändung bei ihm keinen Widerspruch entgegensetzen darf."

2. Ist die Sache vom Empfänger veräußert oder verschlechtert, so wird der Antrag auf Zahlung des Werthes oder Schadens in Höhe der vom Gläubiger zu fordernden Summe zu lauten haben.

Urtheil des R.G. vom 20. April 1883 (Bd. IX S. 72):

„Im vorliegenden Fall ist die Rückgewähr des veräußerten Gegenstandes, der an den Beklagten abgetretenen Hypothek, dadurch unmöglich geworden, daß inzwischen das betreffende Immobile subhastirt, die Hypothek gelöscht und der auf dieselbe entfallene Theil der Kaufgelder vom Beklagten erhoben worden ist; hiedurch ist der erhobene Geldbetrag an die Stelle der abgetretenen Hypothek getreten und nunmehr vom Beklagten „als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig, zurückzugewähren". Wäre die Hypothek noch vorhanden, so würde die Rückgewähr derselben in der Weise zu geschehen haben, daß die Cession derselben der Klägerin gegenüber für unwirksam zu erklären, und ihr die Pfändung der hypothekarischen Forderung zu gestatten wäre."

Urtheil des R.G. vom 20. Juni 1883 (Bd. X S. 10 und 11):

„Denn an sich ist nach §. 7 des Anfechtungsgesetzes der Beklagte allerdings nur zur Zurückgewährung des Empfangenen verpflichtet. Wie aber die Beklagte selbst anerkennt, verwandelt sich diese Verpflichtung in eine Geldschuld, soweit das Empfangene nicht mehr zurückgewährt werden kann. . . . Auch das Verlangen der Beklagten, sie nur dahin zu verurtheilen, daß sie die Pfändung ihrer Schuld an ihren Ehemann in Höhe von 2100 Mark zu dulden habe, ist vom Berufungsgerichte durch die zutreffende Ausführung zurückgewiesen, daß die Anfechtung auf Grund des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 eine objektive Rescission des zwischen dem Anfechtungsbeklagten und dem Schuldner abgeschlossenen Geschäftes, durch welche der Schuldner selbst einen Anspruch auf Rückgewähr erlange, nicht begründe, sondern nach §. 7 a. a. O lediglich dem anfechtenden Gläubiger

den persönlichen Anspruch gewähre, daß ihm gegenüber das angefochtene Geschäft unwirksam sei, während es unter den Kontrahenten als gültig bestehen bleibt. Hieraus wird mit Recht gefolgert, daß der veräußerte Gegenstand, und eventuell dessen Surrogat, direkt an den anfechtenden Gläubiger zurückzugewähren ist, soweit dies zu seiner Befriedigung erforderlich ist, wobei nur der Umstand, daß die zu befriedigende Forderung eine Geldforderung ist, der zurückzugewährende Gegenstand aber nicht in baarem Gelde besteht, noch erst eine Umsetzung in baares Geld in den Formen der Zwangsvollstreckung erforderlich machen kann, um den Zweck der Befriedigung des anfechtenden Gläubigers zu erreichen."

3. „Auf Geldzahlung hat der Antrag zu gehen, wenn der Schuldner eine anfechtbare Zahlung geleistet, oder, wenn er eine Forderung anfechtbar erlassen hatte.

Im Falle einer anfechtbar geleisteten Zahlung ist die Klagsbitte auf Verurtheilung zur Geldzahlung zu richten. Nach den Motiven auch in dem Falle, in welchem der Schuldner dem Anfechtungsgegner eine Forderung anfechtbar erlassen hat."

Diese, auch in den ersten beiden Auflagen dieses Buches vertretene Ansicht ist unrichtig. Wie von Otto (S. 243), Wilmowski (S. 554) zutreffend betont wird, bildet lediglich der Erlaß der Forderung den Gegenstand der Anfechtung. Die Folge der Unwirksamkeitserklärung ist lediglich die Rückkehr des Schuldnexus zwischen dem Anfechtungsgegner und dem Schuldner und damit die Existenz einer pfändbaren Forderung, bezüglich welcher alle Modalitäten vollkommen unverändert bleiben.

Also erkannt in einem Urtheile des Badischen Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 15. Februar 1883 (in Sachen Vorschußverein Markdorf gegen Thom. Vogler):

„Die Anfechtung hat den Zweck, die Erlöschung der Forderung des Schuldners behufs Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber unwirksam zu machen, das durch die Erlöschung geschaffene Hinderniß der Vollstreckung in diese Forderung zu beseitigen (Gesetz §. 1); sie ist aber nicht die Vollstreckung selbst. Der anfechtende Konkursverwalter kann auf Grund der K.O. §. 25 Abs. 2 ohne Weiteres mit der Anfechtung den Anspruch auf Zahlung verbinden.

Der Gläubiger außerhalb des Konkurses ist aber nicht Vertreter des Schuldners und bedarf dem Schuldner desselben gegenüber erst der Erwerbung des Rechtes durch Pfändung und Ueberweisung. C.P.O. §§. 730 ff., 737. Erst diese begründet für ihn das Klagerecht auf Zahlung gegen den Drittschuldner. C.P.O. §. 740. Wäre die

Ueberweisung vor der Anfechtung erfolgt, so wäre die mit der Anfechtungsklage verbundene Klage auf Zahlung als Klageverbindung im Sinne der C.P.O. §. 232 zu erachten, und es würde die Frage entstehen, ob die Vollstreckung in die erloschene Forderung des Schuldners wirksam sei, bezw. ob das Urtheil auf Rückgewähr derselben rückwirkende Kraft für die Pfändung und Ueberweisung äußere. Demnach dürfte der Ausspruch in der Begründung des Entwurfs des Gesetzes auf einem aus der Aehnlichkeit mit der Anfechtung im Konkurs entstandenen Uebersehen beruhen."

4. „Bei einer anfechtbaren Aufrechnung ist der auf Zahlung gerichtete unmittelbare Anfechtungsanspruch in einem Urtheil des R.G. vom 2. Dezember 1887, 10. Januar 1888 (Bolze Bd. V Nr. 343) als zulässig erklärt, „da die Geldforderung des Schuldners fällig und unbedingt war, so daß mit dem Antrag auf Rückgewähr dieser Forderung zum Zwecke der Pfändung ein nutzloser Umweg eingeschlagen würde, sodann aber auch, weil die Forderung des Schuldners des Anfechtungsklägers gegen den Beklagten vor Anstellung der Klage für den Kläger gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen war."

5. „Bietet ein Vertheilungsverfahren Anlaß zur Anfechtung einer Pfandbestellung oder eines Pfändungspfandrechts, so wird in dem Antrage anzugeben sein, nach welchen Grundsätzen, abweichend von dem Theilungsplane, die Auszahlung der Masse oder ein anderweites Vertheilungsverfahren angeordnet werden solle."

6. „Die auf Anfechtung einer Hypothek oder Grundschuld gerichtete Klage hat die Angabe zu enthalten, ob die Löschung oder Umschreibung, oder welche Eintragung, oder welche Vertheilung der Masse zu erfolgen habe."

7. Aehnlich, wenn es sich sonst um eine von dem Anfechtungsgegner herbeizuführende Eintragung oder Löschung, oder um die Abgabe einer förmlichen Erklärung oder eine ihm obliegende Beseitigung in der Zwischenzeit entstandener Rechte Dritter handelt.

4. Klageerweiterung. Klageänderung. Replik der Anfechtung.

Es ist zunächst keine unzulässige Klageerweiterung, wenn ein an und für sich unbestimmter und den Bestimmungen des §. 9 nicht entsprechender Klageantrag dadurch „erweitert wird, daß die bestimmte Form der Rückgewähr, entsprechend der ebenerwähnten gesetzlichen Bestimmung, nachträglich bezeichnet wird. Ja, das Gericht hat sogar von Amtswegen gegenüber einem unbestimmten Klageantrage, bevor es zur völligen Abweisung der Klage schreitet, auf dessen Erweiterung hinzuwirken." [1])

---

[1]) Letzteres verneint ein Urtheil des bayrischen obersten Landesgerichts vom 21. Mai 1883 (Samml. von Entsch. dieses Gerichts Bd. X S 105).

Vgl. Urtheil des R.G. vom 22. Januar 1889 (Jur. Wochenschrift 1889 S. 85; Bolze Bd. VII S. 108).

Enthält die Geltendmachung eines anderen Anfechtungsgrundes eine unzulässige Klageänderung? Wilmowski (S. 154) bejaht die Frage, weil die verschiedenen Anfechtungsgründe auch verschiedene Klagegründe seien.

Cosack (S. 223 und 224) verneint dieselbe, weil dadurch, daß der Grund der Anfechtung geändert würde, die Individualität des Anfechtungsanspruchs, welche immer auf Rückgewähr einer Vermögensminderung gerichtet sei, keine Aenderung erleide.

Gerade der von Cosack betonte Gesichtspunkt, welchen auch Petersen[1]) für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Aenderung in der Begründung der Klage als entscheidend anerkennt, rechtfertigt keineswegs eine derartige generelle Entscheidung der Streitfrage. Wird durch die verschiedene Begründung des Anfechtungsanspruchs dessen Individualität alterirt, so liegt eine unzulässige Klageänderung vor.

Das Rechtsverhältniß ist in Wirklichkeit ein individuell völlig verschiedenes, je nachdem die Anfechtung auf eine unentgeltliche Verfügung oder ein in benachtheiligender Absicht abgeschlossenes Rechtsgeschäft gegründet wird. In beiden Fällen ist nicht nur der Umfang der Haftung des Anfechtungsgegners ein völlig verschiedener, sondern auch die Bedingungen der Anfechtung, wie z. B. die zeitliche Voraussetzung hinsichtlich der unentgeltlichen Verfügungen, sind keineswegs identisch. — Es wird deshalb wohl als eine entschiedene Klageänderung zu betrachten sein, wenn eine Klage, welche als Anfechtungsgrund lediglich eine Schenkung bezeichnete, nach Eintritt der Rechtshängigkeit dieselbe Rechtshandlung als fraudulosen Rechtsakt anfechten würde, oder umgekehrt. Dagegen würde wohl kaum eine unzulässige Aenderung der Klage darin gefunden werden können, daß eine anfechtbare Aenderung des güterrechtlichen Verhältnisses der Eheleute nach Eintritt der Rechtshängigkeit auch als eine anfechtbare Schenkung qualifizirt wird. Denn es kann recht wohl eine rechtlich nicht erzwingbare Sicherung oder Befriedigung der Ehefrau bezüglich ihres Vermögens unter den allgemeinen Gesichtspunkt einer wenn auch nicht unentgeltlichen, so doch freigebigen Zuwendung des Ehemanns an seine Frau subsumirt werden. Ebensowenig wird es als eine Klageänderung aufzufassen sein, wenn die Anfechtung eines Vertrags, welche ursprünglich auf §. 3 Ziff. 2 gestützt war, auch auf §. 3 Ziff. 1 gestützt, die Anfechtung von bestimmten fraudulosen Handlungen im Verlaufe des Prozesses auf weitere als Ausfluß desselben Benachtheiligungswillens sich charakterisirende Rechtsakte erstreckt wird.

---

[1]) Petersen in Rassow-Küntzel Bd. XXVII S. 657. Vgl. auch Bd. XXV S. 160 ff.

In diesem Sinne hat das R.G. in einem Urtheil vom 28. Februar 1881 (Bd. II S. 251) die Erweiterung des die Anfechtung eines Vertrags bezielenden Klageantrags auf die Anfechtung der zum Vollzuge dieses Vertrages vorgenommenen Handlungen, welche ohne die vorhergegangenen Verträge völlig werthlos sein würden, als statthaft erklärt.

Begründet wurde diese Entscheidung unter Berufung auf §. 240 Ziff. 2:

„Der Klagegrund, die angeblich fraudulose Abschließung jener Verträge, ist aber unverändert derselbe geblieben.“

Keineswegs ist jedoch ausgeschlossen, daß in der Klage noch nicht angefochtene Handlungen, aus welchen der Beklagte einredeweise Rechte für sich ableiten will, im Wege der Replik angefochten werden.[1])

Vgl. Cosack S. 223, Steinbach S. 197.

5. Widerklage und Einrede.

Was von der Klage gilt, gilt selbstredend auch von der Widerklage, da ja auch diese einen selbständigen Ausspruch auf Verurtheilung des Klägers erstrebt.

Da die Tendenz der Anfechtungseinrede nur auf einen allgemeinen Ausspruch über die Rechtsunwirksamkeit und vor allem lediglich auf Abweisung der Klage gerichtet ist, so greift bezüglich ihrer Formulirung die zwingende Bestimmung unseres Gesetzes nicht Platz.

6. Richterliche Bestimmung der Rückgewähr.

Das Gericht hat zwar nach §. 279 der C.P.O. nicht die Befugniß, der Partei das zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Dagegen ist es keineswegs behindert, für die Bewirkung der Rückgewähr eine andere Modalität, als die in dem Klageantrage bezeichnete, vorzuschreiben.

In diesem Sinne hat ein Urtheil des R.G. vom 20. April 1883 (Bd. IX S. 73), statt die Beklagte für schuldig zu erkennen, die in Rede stehende Geldsumme zum Zwecke der der Klägerin zu verstattenden Pfändung bei sich bereit zu stellen, dieselbe zur sofortigen Zahlung verurtheilt:

„In dem Abstehen von der Anordnung einer solch leeren Formalität kann ein Verstoß gegen §. 7 des Anf.Ges. nicht gefunden werden. Vielmehr ist anzuerkennen, daß, wenn der Gegenstand der dem Anfechtungsbeklagten obliegenden Rückgewähr in baarem Gelde besteht, der Vorschrift des §. 7 a. a. O., daß dies Geld zum Zweck der Befriedigung als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig zurückzugewähren sei, auch in der Weise vollständig genügt werden kann, daß, wie durch das ergangene Urtheil geschehen, dem Anfechtungsbeklagten aufgegeben wird, das Geld zum Zwecke der Befriedigung des Anfechtungsklägers und somit für den Schuldner an den Kläger zu bezahlen.“

---

[1]) Ueber die Zulässigkeit der Replik der Anfechtung vgl. oben sub Ziff. 1 zu §. 5.

§. 10.

Liegt ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel des Gläubigers oder ein unter Vorbehalt ergangenes Urtheil (Civilprozeßordnung §§. 502, 562) vor, so ist in dem den Anfechtungsanspruch für begründet erklärenden Urtheile die Vollstreckung desselben davon abhängig zu machen, daß die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos wird.

1. Aussetzung der Verhandlung.
2. Zulässigkeit der Nebenintervention.
3. Restitutionsklage des Anfechtungsbeklagten.

1. Aussetzung der Verhandlung.

Ein den Anfechtungsanspruch bedingungsweise für begründet erklärendes Urtheil in dem Sinne, daß für den Fall der Aufhebung des Urtheils im Vorprozesse die Anfechtungsklage abgewiesen werden würde, ist ausgeschlossen. Dieser von Cosack vertretenen Anschauung steht nicht nur der Wortlaut des §. 10, sondern auch das System der Prozeßordnung entgegen.[1]) Dasselbe kennt lediglich eine bedingte Entscheidung, nämlich ein bedingtes Endurtheil, welches die definitive Entscheidung von der Eidesleistung abhängig macht. Daß außer der Vollstreckung auch die Entscheidung des ganzen Rechtsstreits von dem Eintritt einer anderen Bedingung, als einer Eidesleistung abhängig gemacht wird, ist nach der Struktur unseres Prozesses insoferne geradezu unmöglich, als es an jeder prozessualen Norm bezüglich der Form gebricht, in welcher die Purifikation einer derartigen bedingten Entscheidung herbeigeführt werden kann. Die Entscheidung über den Anfechtungsanspruch selbst muß sowohl in der Hauptsache wie im Kostenpunkt eine unbedingt positive sein. In eine hypothetische Form darf lediglich die Vollstreckung einer der Anfechtung stattgebenden Entscheidung, nicht diese selbst gekleidet werden.

Das Gesetz bestimmt hienach lediglich, welche Folge eintritt, wenn das Urtheil im Vorprozesse rechtskräftig und vorbehaltlos wird. Was jedoch geschehen soll, wenn das Urtheil im Vorprozesse aufgehoben wird, und welche Wirkung dies für das möglicherweise rechtskräftige Urtheil im Anfechtungsprozesse hat, bestimmt das Gesetz nicht.

So ist die Möglichkeit eine naheliegende, daß das Urtheil im Anfechtungsprozesse zwar unvollziehbar, aber rechtskräftig ist, und erst nach dessen Rechtskraft jene die Basis des Anfechtungsurtheils bildende Entscheidung im Vorprozesse, welche nur vorläufig vollstreckbar oder unter Vorbehalt ergangen war, aufgehoben wird.

---

[1]) So auch Jäckel S. 232.

Ein Mittel, diese Rechtskraft zu beseitigen, giebt es nicht, da sich die §§. 503 und 563 nur auf das Verhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner beziehen.

Ist z. B. im Hypothekenbuch auf Grund eines die Rescission einer Hypothek aussprechenden Urtheils zwar nicht deren Löschung erfolgt, was ja eine Vollzugshandlung wäre, wohl aber eine Protestation eingetragen, oder ist dem Drittschuldner ein auf erhobene Anfechtungsklage eine Cession vernichtendes Urtheil bereits zugestellt, so sind die Wirkungen dieses rechtskräftigen Urtheils nur im Wege einer gesonderten Klage gegen den anfechtenden Gläubiger zu beseitigen.

So besteht die formelle Rechtskraft im evidentesten Gegensatz zum materiellen Recht: ein zwar nicht vollziehbares, aber immerhin rechtskräftiges Urtheil, welches dem Anfechtungsbeklagten nicht unerhebliche Schwierigkeiten in der Verfügung über das angefochtene Recht in den Weg legen kann und in der Regel nur durch einen zweiten Prozeß — etwa eine nach §. 686 zu erhebende Widerspruchsklage — zu beseitigen wäre.

Derartigen Unzukömmlichkeiten könnte dadurch vorgebeugt werden, daß in den geeigneten Fällen die Entscheidung über den Anfechtungsanspruch insolange ausgesetzt bleibt, bis die Urtheile des Vorprozesses rechtskräftig oder vorbehaltlos geworden sind.

Hiezu ist das Gericht nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmung des §. 139 C.P.O. zweifellos befugt, auch dann, wenn ein diesbezüglicher Antrag des Anfechtungsberechtigten nicht vorliegt, ja selbst dann, wenn derselbe hiegegen protestirt. Der §. 139 ist ein Ausfluß der allgemeinen richterlichen Prozeßpolizei; für seine Anwendung bieten lediglich die nach richterlichem Ermessen obwaltenden Rücksichten der Zweckmäßigkeit die ausschließende Norm.

Durch die Anwendung des §. 139 der C.P.O. wird auch der §. 10 des Anf.Ges. keineswegs gegenstandslos, wie Korn (S. 14), Völdernndorff (S. 126), Cosack (S. 327) annehmen.[1])

Derselbe findet nach den Motiven seine Begründung in dem Umstande, daß das Anfechtungsrecht illusorisch werden würde, falls die Entscheidung des Anfechtungsstreits bis zur Erledigung des Vorprozesses verzögert werden müßte. In solchen dringenden Fällen wird eben das Gericht von der ihm zustehenden diskretionären Befugniß keinen Gebrauch machen.

In einer großen Reihe von Fällen aber, beispielsweise im Falle der Anfechtung einer Cession, wenn die cedirte Forderung erst in ferner Zeit fällig wird, im Falle der Anfechtung einer Quittung, eines Pfandrechts im Verlaufe eines gerichtlichen Vertheilungsverfahrens, welches ja vor der Vollstreckungsreife des

[1]) Zustimmend L. Seuffert in Busch's Zeitschrift für Civilprozeß Bd. IX S. 137.

Anfechtungsurtheils doch nicht zum Abschluß gelangen könnte, wird die definitive Entscheidung des Anfechtungsstreits ohne jeden Nachtheil ausgesetzt werden können.

Auch der Wortlaut des Gesetzes steht nicht entgegen. Derselbe schreibt dem Gerichte nicht vor, daß es entscheidet, sondern lediglich, daß, wenn es entscheidet, die Vollstreckung im Urtheile bis zur Definitivgestaltung aufzuschieben und dies im Urtheil auszusprechen sei. Vgl. Wilmowski S. 555, Jäckel S. 233.

2. Zulässigkeit der Nebenintervention.

Da der Anfechtungsbeklagte ein begründetes Interesse daran hat, daß der Schuldner in dem Vorprozesse obsiegt, weil dessen Obsiegen resp. die Beseitigung des vollstreckbaren Schuldtitels dem Anfechtungsprozesse seine Grundlage entzieht, so wird die Zulässigkeit der Nebenintervention nicht zu bezweifeln sein.

3. Restitutionsklage des Anfechtungsbeklagten.

Wird das Urtheil im Vorprozeß, der Träger des die Anfechtung begründenden vollstreckbaren Schuldtitels, durch ein außerordentliches Rechtsmittel aufgehoben, so hat der Anfechtungsbeklagte nicht nur auf Grund des §. 543 Ziff. 7 der C.P.O. gleichfalls eine Restitutionsklage, sondern auch eine selbständige Klage auf Grund des §. 686 der C.P.O. in welchem er Rückerstattung des auf Grund des Anfechtungsurtheils Geleisteten begehren kann.[1] Auch bezüglich der Restitutionsklage steht dem Anfechtungsbeklagten das Recht der Nebenintervention zu.

Vgl. Völderndorff S. 126; a. A. Cosack S. 827 Note 22, welcher der Beseitigung der Grundforderung jedweden Einfluß auf die rechtskräftige Entscheidung des Anfechtungsprozesses abspricht.

§. 11.

Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet gegen den Erben statt.

Gegen einen anderen Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, findet die gegen den letzteren begründete Anfechtung statt:

1. wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, daß der Schuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachtheiligen;

---

[1] Zustimmend Jäckel S. 233, Sarwey, Civilpr. Bd. II S. 215.

2. wenn er zu den im §. 3 Nr. 2 genannten Personen gehört und nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von den Umständen, welche die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen, keine Kenntniß hatte.

Zur Erstreckung der Fristen in Gemäßheit des §. 4 genügt die Zustellung des Schriftsatzes an den Rechtsnachfolger, gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird.

1. Gegenstand der Anfechtung bei der Rechtsnachfolge.
2. Anfechtung gegenüber dem Erben.
3. Einzelrechtsnachfolge.
4. Anfechtungsgrund gegenüber dem Einzelrechtsnachfolger.
5. Anfechtbarkeit gegenüber dem Rechtsvorgänger.
6. Rechtskraft des Urtheils gegenüber dem Rechtsvorgänger.
7. Böser Glaube des Rechtsnachfolgers.
8. Voraussetzungen des bösen Glaubens.
9. Zeitpunkt des bösen Glaubens.
10. Anfechtung auf Grund des §. 3 Ziff. 2.
11. Mit dem Schuldner verwandte oder verschwägerte Rechtsnachfolger.
12. Fristerstreckung gegen den Rechtsnachfolger.
13. Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs.
14. Reichsrecht und Partikularrecht.
15. Haftung des ersten Erwerbers neben dem Rechtsnachfolger.
16. Streitgenossenschaft zwischen Autor und Rechtsnachfolger.

1. Gegenstand der Anfechtung bei der Rechtsnachfolge.

Der §. 11 unterscheidet zwischen dem Universal- und Singularsuccessor, und normirt für diese verschiedenen Arten der Rechtsnachfolge die verschiedenen Voraussetzungen der Anfechtung. Zu betonen ist jedoch, daß in diesen beiden Fällen nicht der Erwerb des Rechtsnachfolgers den Gegenstand der Anfechtung bildet, daß nicht die Rechtshandlung, durch welche er das der Befriedigungsmasse entzogene Vermögensobjekt erwirbt, sondern die ursprüngliche Rechtshandlung des Schuldners, durch welche er dasselbe der Befriedigungsmasse entzieht, angefochten wird.

Die Motive zur Konkursordnung,[1]) welcher die beiden ersten Absätze des §. 11 entnommen sind, bemerken:

> „Die Anfechtung hat stets das mit dem (Gemein-) Schuldner geschlossene erste Rechtsgeschäft zum Gegenstand; ist dieses unanfechtbar, so ist das Vermögensstück rechtsgültig und unwiderruflich aus dem Vermögen des (Gemein-) Schuldners geschieden. Die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger setzt also nothwendig voraus, daß die Anfechtung gegen den ersten Rechtsvorgänger zulässig sein würde. Daraus folgt zwar nicht, daß dieser zugleich verklagt werden müsse; auch ohne Zuziehung desselben ist

[1]) Motive S. 150ff.

die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger prozessualisch gerechtfertigt; denn der letztere allein soll die Wirkung des Anfechtungsrechts gegen sich gelten lassen und ausführen."

2. Anfechtung gegenüber dem Erben.

War die Anfechtung gegenüber dem Erblasser begründet, so ist es dieselbe auch gegenüber dem Erben, welcher der Träger der Rechtspersönlichkeit des Erblassers ist.

War sie es aber nicht gegenüber dem Erblasser, so kann sie es nicht dadurch werden, daß der Erbe etwa Kenntniß von den die Anfechtung begründenden Thatsachen erhielt, von denen der Erblasser keine Kenntniß hatte, solche aber hätte haben müssen, wenn ihm gegenüber die Anfechtung hätte begründet sein sollen.

Es ist gleichgültig, ob der Erbe bedingt oder unbedingt die Erbschaft angetreten hat, da die Benefizialeigenschaft desselben nur auf den Umfang seiner Verpflichtung Einfluß üben kann. Die ausdrückliche, die bedingungslose Haftung des Erben normirende Fassung des Gesetzes beseitigt jeden Zweifel darüber, daß der Erbe die Beschränkung der Haftung bei Deliktsklagen für sich nicht in Anspruch nehmen kann. Sind mehrere Erben vorhanden, so ist für den Umfang ihrer Haftung, sowie für die Frage der Passivlegitimation der sämmtlichen Erben oder Einzelner von ihnen das bürgerliche Recht maßgebend. Sie haften für den Anfechtungsanspruch wie für jeden anderen obligatorischen Anspruch. Es läßt sich deshalb nicht mit Völderndorff (S. 131) im Allgemeinen behaupten, daß der Anfechtungsanspruch stets gegen sämmtliche Erben geltend zu machen ist, und der das Anfechtungsobjekt besitzende Miterbe nur als Einzelrechtsnachfolger betrachtet werden kann.

So wird z. B. nach Preußischem Recht[1]) der Erbe, welcher im Wege der Erbtheilung den anfechtbar entzogenen Vermögenstheil erworben hat, bevor der Anfechtungsberechtigte befriedigt wurde, diesem solidarisch mit seinen Miterben verhaftet sein.

3. Einzelrechtsnachfolge.

Die Einzelrechtsnachfolge kann begründet werden dadurch, daß der Vertragsgenosse des Schuldners vor der Anfechtung den von diesem gekauften Gegenstand, die Sache, den Wechsel, die Hypothek weiter veräußert, oder dadurch, daß er die vom Schuldner abgetretene Forderung oder das Recht, welches durch eine vom Schuldner gegen ihn übernommene Verpflichtung begründet worden, an eine dritte Person überträgt, oder endlich dadurch, daß er einem Dritten an dem vom Schuldner erworbenen Objekt weitere Rechte einräumt. Eine Identität des Rechtes des Autors und des Rechts-

1) Th. 1 Tit. 17 §. 131.

nachfolgers ist für den Begriff der Rechtsnachfolge keineswegs unerläßlich.[1])

Auch die Ablösung eines Rechtstheilchens aus dem Gesammtrechtskörper zu Gunsten eines Dritten, wie z. B. die Konstituirung einer Servitut, die Begründung eines Pfandrechts, die Begründung eines Miethsverhältnisses vermittelt eine Rechtsnachfolge. Auch wer nur konstitutiv vom Vertragsgenossen erwirbt, ist ebenso Rechtsnachfolger wie derjenige, welcher unmittelbar translativ erwirbt.[2]) Das österreichische Gesetz (§. 15) bezeichnet einen solchen Rechtsnachfolger als Rechtsnehmer.[3])

Rechtsnachfolger ist im Sinne eines Urtheils des R.G. vom 11. April 1883 (Bd. IX. S. 87) „jeder Dritte, welchem gegenüber der Mitkontrahent des Schuldners oder ein folgender Mitkontrahent eine Rechtshandlung vorgenommen hat, auf Grund deren dieser Dritte an der veräußerten Sache ein die Befriedigung des Gläubigers verhinderndes Recht beansprucht."[4]) Es ist für den Begriff der Rechtsnachfolge belanglos, ob die Veräußerung eine freiwillige oder nothwendige ist.[5]) Rechtsnachfolger ist hienach beispielsweise der Cessionar des Vertragsgenossen. Ob die die Rechtsnachfolge begründende Rechtshandlung an und für sich rechtsgültig ist oder nicht, ist ohne Bedeutung. Mit Recht bemerkt Cosack (S. 314), daß es irrationell sei, wenn der Anfechtungsanspruch gegen den dritten Besitzer darum nicht Platz greifen solle, weil derselbe das Anfechtungsobjekt nicht gekauft, sondern eigenmächtig oder auf Grund eines nichtigen Veräußerungsaktes in Besitz genommen habe. Sei der rechtmäßige Erwerber der Anfechtung unterworfen, so müsse der rechtlose Besitzer einfach a fortiori haften.

Die nothwendige Konsequenz dieser Anschauung ist aber die

---

[1]) Windscheid, Pandekten Bd. I §. 64 Note 5 und 6.

[2]) Auf die Preußische Konkursordnung kann sich in diesem Falle um so weniger berufen werden, als ausdrücklich die Motive (S. 150) deren Ausdrucksweise — dritter Besitzer — als zu eng erklären, und folgerichtig die Bezeichnung „Rechtsnachfolger" in einem weiteren Sinne verstanden wissen wollen. Vgl. Wilmowski S. 171, Völderndorff S. 132; hiegegen Jäckel S. 156, welcher annimmt, daß der Gesetzgeber, welcher das preußische Vorbild reproduziren wollte, den Ausdruck Rechtsnachfolger im engeren Sinne gebraucht habe. Im Endresultat schließt sich übrigens auch Jäckel der Ansicht an, daß der Begriff Rechtsnachfolger im weiteren Sinne zu nehmen sei, weil den vom Gesetz gewählten Worten eine selbständige Bedeutung zukomme, die auch aus inneren Gründen unterstützt werde.

[3]) Steinbach S. 91, Krasnopolski S. 73.

[4]) Ebenso Urtheil des R.G. vom 24. Okt. 1885 (Bd. XV S. 371); Urtheil des oberst. Landesg. in Bayern vom 28. Okt. 1885 (Entsch. dieses Ger. Bd. XI S. 238).

[5]) Vgl. Seuffert, Komm. zur C.P.O. zu §. 236 Note 3 d; Mandry 3. Aufl. S. 241.

Anfechtbarkeit gegenüber einem Dritten, dessen Rechtsnachfolge durch eine simulirte Rechtshandlung vermittelt wird.[1])

4. Anfechtungsgrund gegenüber dem Einzelrechtsnachfolger.

Das Gesetz hält mit Konsequenz an seinem Grundgedanken fest. Nur die Verletzung des Befriedigungsrechts begründet die Anfechtung. Nur demjenigen gegenüber, welcher das Befriedigungsrecht verletzt, ist die Anfechtung begründet.

Aus den Motiven:

„Die Anfechtung gegen den Vertragsgenossen vorausgesetzt, kann die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger formell in derselben Art verfolgt werden, wie gegen jenen. Technisch ausgedrückt: das judicium rescindens kann dem judicium rescissorium vorausgehen, mit diesem verbunden werden, oder in ihm unmittelbar enthalten sein. Es gilt das zum §. 22 Ausgeführte.

Hier macht sich aber der Unterschied geltend, daß das Rechtsgeschäft nicht nichtig, sondern nur anfechtbar ist.

Wäre das Rechtsgeschäft des Gemeinschuldners in sich ungültig, so hätte der Vertragsgenosse das Objekt ohne Rechtsgrund in Besitz genommen; rechtlich wäre es im Eigenthum des Gemeinschuldners geblieben, der Konkursverwalter könnte es daher ohne weitere Erfordernisse gegen jeden Dritten vindiziren oder abfordern, sofern nur das bürgerliche Recht dies einem dritten Besitzer gegenüber gestattet.

Der Entwurf faßt aber, wie zu §. 22 entwickelt, im Einklang mit der Mehrzahl der Gesetzgebungen, das Rechtsgeschäft des Gemeinschuldners als an sich zu Recht bestehend auf. Sein Vertragsgenosse hat rechtlich erworben, und konnte rechtlich weiter verfügen. Nur die Rechtsverletzung der persönlichen Gläubiger des Gemeinschuldners, welche in dessen Geschäft enthalten ist, begründet das relative Anfechtungsrecht. Deshalb kann die Anfechtung nur durchgreifen, wenn gegen denjenigen, welcher verfolgt wird, die Verletzung des persönlichen Rechts der Gläubiger geltend gemacht werden kann. Um wiederum eine juristisch feststehende Bezeichnung zu gebrauchen: das Anfechtungsrecht als solches — das judicium rescindens — geht nicht in rem, sondern in personam. Konsequent darf daher das Gesetz gegen einen Rechtsnachfolger des Vertragsgenossen die Anfechtung nur insofern zulassen, als jene Rechtsverletzung nicht nur gegenüber dem Vertragsgenossen, sondern auch gegenüber dem Rechtsnachfolger vorliegt."

---

[1]) Vgl. oben Ziff. 7 zu §. 1.

Die Bestimmung des §. 11 Abs. 2 greift aber selbst dann Platz, wenn der Schuldner selbst der Rechtsnachfolger desjenigen ist, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen wurde; vgl. Entsch. des R.G. vom 4. November 1889 (Bd. XXV S. 412; Jur. Wochenschr. 1889 S. 480; Bolze Bd. VIII Nr. 267).

5. Anfechtbarkeit gegenüber dem Rechtsvorgänger.

Die Anfechtbarkeit gegenüber dem Rechtsnachfolger beruht auf einer doppelten Voraussetzung:

1. auf einer subjektiven — persönlichen — insofern, als der Rechtsnachfolger sich in mala fide befinden, Kenntniß davon haben muß, daß der Schuldner von der Absicht geleitet war, seine Gläubiger zu benachtheiligen;
2. auf einer objektiven — richtiger unpersönlichen — insofern, als die Rechtshandlung gegenüber dem Vertragsgenossen des Schuldners anfechtbar sein muß.

Hieraus ergibt sich, daß, sobald das Geschäft gegenüber dem ersten Erwerber nicht anfechtbar ist, auch von einer Anfechtbarkeit gegenüber dem zweiten Erwerber nicht die Sprache sein kann.

Das Gesetz bedingt keineswegs die Anfechtbarkeit gegenüber dem unmittelbaren Rechtsvorgänger. Auch bei der Anfechtung gegenüber einem mittelbaren Rechtsnachfolger des Vertragsgenossen des Schuldners fordert es lediglich, daß die Handlung letzterem gegenüber anfechtbar war. Hätte der Gesetzgeber die Anfechtbarkeit gegenüber dem jeweiligen Rechtsvorgänger bedingen wollen, so hätte er nicht die jetzige Fassung wählen können:

> „Gegenüber einem anderen Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen wurde, findet die gegen den Letzteren begründete Anfechtung statt."

Schon der Wortlaut des Gesetzes spricht gegen die von Cosack S. 319 vertretene Anschauung, welche zu der von ihm selbst gezogenen Konsequenz führen würde, daß durch Veräußerungen unschuldiger Zwischenbesitzer der Zweck der Anfechtung vollständig vereitelt werden könnte. Vgl. Wilmowski S. 171; Jäckel S. 144.

Anders z. B. das österreichische Gesetz, welches bestimmt: Gegen einen weiteren Rechtsnachfolger oder Rechtsnehmer ist die Anfechtung nur dann zulässig, wenn ein Anfechtungsrecht nach den vorstehenden Bestimmungen sowohl gegen ihn, als auch gegen jeden seiner Vormänner begründet erscheint.

6. Rechtskraft des Urtheils gegenüber dem Rechtsvorgänger.

Wirkt ein die Anfechtung gegenüber dem Rechtsvorgänger zurückweisendes rechtskräftiges Urtheil auch gegenüber den Erben? Die Motive (S. 151) bejahen diese Frage:

> „Vielmehr dürfte nur die Folgerung zugegeben werden, daß die rechtskräftige Zurückweisung einer Anfechtung gegen

den Vertragsgenossen die fernere Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger desselben ausschließe, weil, wenn auch res judicata nur inter partes wirke, die Zulässigkeit der Anfechtung gegen den Ersteren materielles Präjudiz für die gegen den Letzteren bilde."

Dieselben folgen einer Entscheidung des Obertribunals (Bd. XXII S. 123, Striethorst Bd. LXI), welche jedoch, wie Wilmowski S. 172 vollkommen zutreffend betont, eine generalisirende Anwendung darum nicht zuläßt, weil im gegebenen Fall der Cessionar auf die gegenüber seinem Vorgänger erfolgte rechtskräftige Zurückweisung nach A.L.R. T. I Tit. 11 §. 402 sich berufen konnte.

Wenn indessen in dieser Entscheidung, wie in den Motiven, anerkannt werden muß, „daß die zu Gunsten des ursprünglichen Erwerbers ausgefallene Entscheidung für den dritten Besitzer nicht die formelle Bedeutung eines von ihm selbst erstrittenen Judikates haben kann", so ist auch nicht abzusehen, aus welchem anderen rechtlichen Grunde sie ihm doch in seiner Eigenschaft als Rechtsnachfolger soweit zu Statten kommen soll, daß auch ihm gegenüber die Gültigkeit des angefochtenen Geschäftes nicht weiter mehr in Frage gestellt werden kann.

Die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung gegenüber dem Rechtsvorgänger bildet die alleinige materielle Voraussetzung in dem Anfechtungsstreite gegenüber dem Rechtsnachfolger.[1])

Die Existenz dieser Voraussetzung darzulegen, ist Aufgabe des Anfechtenden, welcher seinen Anspruch selbstredend ebensowohl auf andere Thatsachen, wie auch auf andere Beweismittel als im Vorprozesse stützen kann. Es kann hienach, wie Franke mit Recht bemerkt, ein materielles Präjudiz durch die Darlegung seiner Unrichtigkeit unwirksam gemacht werden. Dagegen wird in der Regel allerdings z. B. der im Vorprozeß geführte Beweis des Verkürzungsvorsatzes, sofern kein Gegenbeweis erbracht wurde, auch für den Anfechtungsstreit gegenüber dem Erben resp. Rechtsnachfolger genügen, wie auch nach Franke im Jahre 1878 vom Obergericht Göttingen in einem Falle entschieden wurde.[2])

7. Böser Glaube des Rechtsnachfolgers.

Der Rechtsnachfolger muß, um in mala fide zu versiren, nicht sämmtliche die Anfechtung begründenden Thatsachen kennen; er muß, soll ihm gegenüber die Anfechtung begründet sein, nur wissen, daß der Schuldner die fraudatorische Absicht hatte. Die Wissenschaft,

---

[1]) Archiv für civilr. Praxis Bd. LXII S. 494.

[2]) Für die hier im Gegensatz zu den beiden ersten Auflagen vertretene Ansicht: Cosack (S. 320 u. 324), Wilmowski (S. 172), Korn (S. 158 ff.), Otto (S. 116), Grützmann (S. 208). Dagegen von Völderndorff (Anfechtungsgesetz S. 134), Jäckel (S. 140).

daß der Vertragsgenosse, sein Rechtsvorgänger, diese Absicht theilte, bildet kein Erforderniß für die mala fides des Rechtsnachfolgers.

Die Motive bezeichnen ausdrücklich das Erforderniß des sächsischen Gesetzbuchs, daß der Rechtsnachfolger nicht blos die betrügliche Absicht des Schuldners, sondern auch die Wissenschaft des ersten Erwerbers um diese Absicht gekannt habe, als zu streng und rechtlich irrelevant.

Dem Rechtsnachfolger muß aber auch die Kenntniß der betrüglichen Absicht des Schuldners nachgewiesen werden, selbst wenn die Anfechtung nicht auf einen Fall der sog. Paulianischen Anfechtung gegründet wird, sondern z. B. auf eine Schenkung. Es ergibt sich dies aus der allgemeinen Fassung des §. 11 Abs. 2 Ziff. 1, nach welcher die Kenntniß der fraudatorischen Absicht des Schuldners auf Seite des Rechtsnachfolgers zur Zeit des Erwerbes als nothwendige Voraussetzung jeder Anfechtung gegenüber dem letzteren betrachtet wird.

Vgl. Otto S. 115, Cosack S. 317, Wilmowski S. 173 ff.

Der §. 11 Abs. 2 unterscheidet aber in der Gruppe der nach §. 3 anfechtbaren Handlungen nicht im Mindesten zwischen jenen sub Ziff. 1 und 2, bei welchen die fraudatorische Absicht des Schuldners theils ausdrücklich, theils stillschweigend vorausgesetzt wird, und jenen, bei welchen, wie bei denen sub Ziff. 3 und 4 des §. 3, diese Voraussetzung nicht zutrifft. Nach der ausdrücklichen Fassung des Gesetzes ist die Anfechtbarkeit aller dieser Handlungen gegenüber einem nicht verwandten Rechtsnachfolger davon abhängig, daß derselbe die Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, gekannt hat. Die Kenntniß eines thatsächlichen Verhältnisses setzt aber voraus, daß dasselbe besteht. Das Gesetz bedingt hienach auch für die Anfechtbarkeit der Verfügungen des Ehemannes zu Gunsten der Ehefrau gegenüber dem Rechtsnachfolger, daß dieselben vom Schuldner in fraudatorischer Absicht vorgenommen wurden, und der Rechtsnachfolger diese Absicht kannte.

Vgl. Korn S. 158, Jäckel S. 144 ff., Cosack S. 317.

Die gegentheilige Ansicht Völderndorffs (S. 317) läßt sich nicht begründen. Seine Anschauung, als ob der gesetzliche Anfechtungsgrund der in §. 3 Ziff. 3 und 4 bezeichneten Handlungen nur in dem fraudationis causa gestum zu finden sei, läßt sich nicht einmal durch die geschichtliche Entwicklung des gemeinrechtlichen Anfechtungsrechts begründen, und wird selbst nicht von den energischsten Vertretern der Dolustheorie getheilt. Gegen diese Anschauung sprechen die Motive der Konkursordnung:

> „In Betreff des Rechtsnachfolgers stellt der Entwurf lediglich zwei Anfechtungsgründe auf:
>
> 1. einen allgemeinen, nämlich den, daß der Nachfolger selbst an dem Betruge des Gemeinschuldners gegen seine Gläubiger betheiligt sei — mag der Vertragsgenosse

ebenfalls um den Betrug gewußt haben, oder mag die Anfechtbarkeit gegen ihn aus einem anderen der in §§. 23—25 genannten Umstände, insbesondere daraus folgen, daß dieser die Zahlungseinstellung gekannt, oder daß er ohne Entgelt erworben hatte. Die Theilnahme an dem Betruge des Gemeinschuldners liegt schon darin, daß der Nachfolger bei seinem Erwerb diesen Betrug gekannt hatte" ꝛc.

Hienach besteht nicht, wie Jäckel anzunehmen scheint, zwischen dem Wortlaut und den Motiven des Gesetzes eine Divergenz; vielmehr erfordern letztere ausdrücklich für alle anfechtbaren Handlungen die Schlechtgläubigkeit des Nachfolgers.

8. Voraussetzungen des bösen Glaubens.

Der Rechtsnachfolger befindet sich in bösem Glauben, wenn er weiß,

1. daß sein Rechtserwerb sich auf die die Gläubiger benachtheiligende Rechtshandlung gründet;
2. daß diese Rechtshandlung unter Umständen erfolgte, welche zu einem zwingenden Schlusse auf die Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nöthigen.

Die Beweislast trifft den Anfechtenden.

Urtheil des R.G. vom 7. Dez. 1881 (Wallmann, Deutsche Juristenzeitung Bd. VI S. 604):

„Nach dem klaren Wortlaut dieser Vorschrift kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Gläubiger bei der Anfechtung gegen den dritten Erwerber der Sache, aus welcher er seine Befriedigung sucht, in einem Falle, wie der vorliegende, ein Doppeltes beweisen muß, daß nämlich sowohl der Vertragsgenosse des Schuldners, wie auch der dritte Erwerber die böse Absicht des Schuldners gekannt haben. Die Worte: „die gegen den letzteren begründete Anfechtung" leiden keine andere Auffassung, als die, daß die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger nur insofern Platz greife, als sie gegen den Rechtsvorgänger hätte durchgeführt werden können."

Den Rechtsnachfolger kann nicht der Glaube an die Gültigkeit oder Unanfechtbarkeit des Titels seines Autors schützen. Insbesondere schützt ihn weder die Berufung auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs, noch auf die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs in Art. 306, noch auf anderweite Normen des bürgerlichen Rechts, welche etwa die Verfolgbarkeit des Eigenthums beschränkten. Auch auf den Erwerb durch Ersitzung kann sich nicht berufen werden, selbst wenn man annehmen könnte, daß derselben der böse Glaube

darum nicht entgegensteht, weil dieser anders geartet ist, als die den Eigenthumserwerb hindernde mala fides.

Es ergibt sich dies aus der rechtlichen Natur der Anfechtung, welche die Gültigkeit des Rechtserwerbs an und für sich nicht in Frage stellt, sondern nur die obligatorische Verbindlichkeit zur Rückgewähr begründet.[1])

Hiefür spricht auch der Umstand, daß der in dem ersten Entwurfe der Gemeinschuldordnung befindliche Vorbehalt, welcher einen sich gegen den Inhalt des Grundbuchs richtenden Anfechtungsanspruch nicht gelten lassen wollte, gestrichen wurde.[2])

9. Zeitpunkt des bösen Glaubens.

Gegenüber dem Rechtsnachfolger ist die Rechtshandlung nur dann anfechtbar, wenn er sich zur Zeit seines Erwerbes im bösen Glauben befand. Mala fides superveniens ist unschädlich.

10. Anfechtung auf Grund des §. 3 Ziff. 2.

Es fragt sich, ob im Falle der Anfechtung auf Grund des §. 3 Ziff. 2 vom Anfechtenden der Beweis der benachtheiligenden Absicht des Schuldners zu führen ist, wenn der erste Erwerber zwar ein Verwandter desselben war, nicht aber der Rechtsnachfolger ein solcher ist. Die bejahende Meinung fordert diesen Beweis, weil die im §. 3 normirten Beweisregeln nicht schlechthin auf andere Fälle übertragbar seien. Allein eine Beweisregel steht nach dem bereits allegirten Urtheile des R.G. vom 16. Jan. 1884 (Bd. XI S. 142) überhaupt nicht in Frage. In Wirklichkeit bleibt auch, da es sich um die Feststellung der fraudatorischen Absicht bei Abschluß des Ursprungsgeschäftes handelt, die Wirksamkeit der Rechtsvermuthung auf ihr ursprüngliches Gebiet beschränkt. Die durch §. 3 Ziff. 2 begründete Rechtsvermuthung für den dolus des Schuldners und die mala fides des Empfängers greift Platz, ohne Rücksicht darauf, ob die Anfechtung des Ursprungsgeschäfts allein in Frage steht, oder ob diese die Brücke zur Anfechtung desselben gegenüber dem Rechtsnachfolger bildet. Die benachtheiligende Absicht des Schuldners bei Abschluß des Ursprungsgeschäfts wird im Fall des §. 3 Ziff. 2 vorbehaltlich des Gegenbeweises stets präsumirt, einerlei ob der ursprüngliche Erwerber oder ein Rechtsnachfolger desselben der Anfechtungsgegner ist.

Wird der gesetzlich vorbehaltene Gegenbeweis nach keiner Richtung hin erbracht, so ist eben die abstrakte Rechtsvermuthung auch für den konkreten Fall bestätigt, und steht mit der hiedurch begründeten Anfechtbarkeit des Ursprungsgeschäfts auch die keines besonderen Beweises mehr bedürftige Thatsache fest, daß der Schuldner bei

---

[1]) Vgl. Maierini S. 267, Naquet S. 182.
[2]) Vgl. Jäckel S. 153, Völderndorff S. 139[27].

demselben in betrügerischer Absicht handelte. Außerdem würde der Zweck des Gesetzgebers, die Anfechtung gegenüber Verwandten zu erleichtern, vollständig vereitelt werden können. Nichts wäre einfacher, als daß der verwandte Vertragsgenosse des Schuldners seine vertragsmäßigen Rechte an einen Nichtverwandten abtritt, um hiedurch die Anfechtung zu erschweren. Selbstredend muß nun bewiesen werden, daß der nichtverwandte Rechtsnachfolger die vorbehaltlich des Gegenbeweises als feststehend vorauszusetzende fraudatorische Absicht des Schuldners bei Abschluß des Ursprungsgeschäfts auch kannte.

11. Mit dem Schuldner verwandte oder verschwägerte Rechtsnachfolger.

Aus den Motiven:

„Nur in dem besonderen Falle, daß der angegriffene Rechtsnachfolger ein naher Verwandter des Gemeinschuldners (§. 24 Nr. 2) ist, läßt der Entwurf die Anfechtung gegen ihn überall zu, wenn nur dieselbe gegen den ersten Rechtsvorgänger begründet ist und der Verwandte zur Zeit seines Erwerbes die Umstände gekannt hat, welche die Anfechtung gegen jenen begründen — gleichviel, welche Gründe der Anfechtung es sein mögen.

Die Kenntniß des Verwandten vorausgesetzt, wird ein solcher ebenso behandelt, als stände er an Stelle des unmittelbaren Erwerbers, als sei er es gewesen, der mit dem Gemeinschuldner kontrahirt hätte. Und auch hier wird der Nachweis der Kenntniß zur Begründung der Anfechtung erlassen; der Verwandte soll seinen redlichen Glauben nachweisen.

Diese mit der Preußischen Konkurs- und der Bayerischen Prozeßordnung, im Wesentlichen auch mit Art. 52 Nr. 3 des Württembergischen Gesetzes übereinstimmende Vorschrift wird gerechtfertigt und geboten durch das nahe Verhältniß des Verwandten zum Gemeinschuldner und die häufige Erfahrung, daß nur zur Umgehung des Gesetzes von ihnen ein anderer Erwerber zwischengeschoben war."

Vorausgesetzt wird, daß das verwandtschaftliche Verhältniß zur Zeit des Eintritts der Nachfolge besteht. Daß es zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung bestanden hat, wird nicht erfordert.

Da aber nach §. 3 Ziff. 2 entgeltliche Verträge des Schuldners mit seinem Ehegatten vor oder während der Ehe anfechtbar sind, so müssen auch diejenigen Personen, welche zur Zeit ihrer Verehelichung mit dem Schuldner Vertragsgenossen noch nicht waren, sondern es nach ihrer Verehelichung geworden sind, die Rechtsvermuthung des §. 11 Ziff. 2 gegen sich gelten lassen.

Vgl. Cosack S. 316, Jäckel S. 151 ff.

Daß, wenn im §. 11 von den „in §. 3 Nr. 2 genannten Personen" die Rede ist, damit auch hier nur die zu dem Schuldner — nicht etwa zu dem ersten Erwerber, dem Rechtsvorgänger des Anfechtungsgegners — in einem der fraglichen Verwandtschafts- oder Verschwägerungsverhältnisse stehenden Personen gemeint seien, bejaht mit vollem Grund ein Urtheil des R.G. vom 2. Nov. 1887 (Entsch. des R.G Bd. XIX S. 202 ff.; Jur. Wochenschr. 1888 S. 18; Bolze Bd. V Nr. 335):

> „Diese Auslegung entspricht aber sowohl dem Wortlaut des §. 11 . . ., als auch dem Sinne jener Gesetzesbestimmung. Auch ist diese Auslegung nicht nur diejenige der Motive zu §. 33 Abs. 2 Nr. 2 der K.O., sondern auch fast aller Schriftsteller, die sich überhaupt ausdrücklich über diesen Punkt ausgesprochen haben."

12. Fristerstreckung gegen den Rechtsnachfolger.

Nachdem stets das mit dem Schuldner abgeschlossene Geschäft, wie die Motive ausdrücklich betonen, den Gegenstand der Anfechtung auch gegenüber dem Rechtsnachfolger bildet, so entstehen darüber Zweifel, wem bei Anwendung des §. 4 der Schriftsatz zuzustellen ist: dem Vertragsgenossen, dem Rechtsnachfolger, oder beiden zusammen?

Diese Zweifelsfrage wird nun vom Gesetze dahin entschieden, daß zur Fristerstreckung gegenüber dem Rechtsnachfolger die Zustellung an diesen „genügt". Hienach ist es zwar nicht nothwendig, bei der Anfechtung gegenüber dem Rechtsnachfolger dem Vertragsgenossen die nach §. 4 vorgeschriebene Anzeige zuzustellen, weil der Zweck der Fristerstreckung gegenüber dem Rechtsnachfolger erreicht wird. Wohl aber ist es nothwendig, daß, wenn die Frist gegenüber dem Vertragsgenossen gewahrt werden soll, auch diesem die Anzeige zugestellt wird. Dies ist die Bedeutung der einschränkenden Worte „gegenüber dem Rechtsnachfolger".

Insoweit der §. 11 keine Ausnahme enthält, verbleibt es bei der Regel des §. 4. Hienach ist aber demjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen wurde, der Schriftsatz zuzustellen. Die Zustellung ist gegenüber dem Rechtsnachfolger wirksam. Sie ist es, wenn die Rechtsnachfolge nach der Zustellung eintritt, und dies um so mehr, weil die Zustellung gewissermaßen das Surrogat für die Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs ist. Sie ist es aber auch, wenn die Zustellung dem Eintritt der Rechtsnachfolge erst nachfolgt, weil das Gesetz keine Unterscheidung trifft, vielmehr in §. 11 bestimmt, daß die Anfechtung gegenüber dem Rechtsnachfolger durch Zustellung an diesen gewahrt werden kann, d. h. diesem zugestellt werden darf.

Eine andere Annahme würde den Anfechtenden, welcher vielleicht erst bei Anhängigmachung des Rechtsstreits von der der Zustellung

vorhergegangenen Veräußerung Kenntniß erhält, geradezu rechtlos stellen. (Vgl. Cosack S. 318, Steinbach S. 131.)

Eine fast nicht verständliche Kasuistik enthalten die Motive:

„Die Zufügung des dritten Absatzes ist durch die Vorschriften des Entwurfes über die Erstreckung der im §. 3 Nr. 2—4 bestimmten Fristen veranlaßt. Im §. 4 des Entwurfs war nur eine Zustellung des die Anfechtung ankündigenden Schriftsatzes an den Vertragsgenossen des Schuldners vorgesehen. Dieselbe wird auch gegen jeden Rechtsnachfolger wirksam sein, wenn diesem zur Zeit seines Erwerbes die betrügliche Absicht des Schuldners gemäß Nr. 1 des §. 11 bekannt war. Dasselbe gilt gegen einen Rechtsnachfolger, welcher zu den in §. 3 Nr. 2 genannten Personen gehört, unter der im zweiten Absatze Nr. 2 des vorliegenden Paragraphen bezeichneten Voraussetzung, also dann, wenn er nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von der Zustellung keine Kenntniß hatte. Gelingt ihm jedoch der Beweis, so würde eine nach §. 4 erfolgte Zustellung an den ersten Kontrahenten zwar diesem gegenüber maßgebend bleiben, aber nicht die Fristerstreckung gegen den Rechtsnachfolger begründen, wenn gegen ihn die Anfechtung geltend gemacht wird. Gegen den letzteren ist die Fristerstreckung durch Zustellung an ihn selbst zu ermöglichen. Es ist dies namentlich von Wichtigkeit, sofern der Gläubiger erst nach der Zustellung an den Kontrahenten erfährt, daß schon vor derselben der Erwerb des Verwandten erfolgt war. Zweckmäßig aber wird überhaupt in allen Fällen eine unmittelbare Zustellung an den Rechtsnachfolger, gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird, zur Fristerstreckung gegen ihn als genügend zu erachten sein, ohne daß es daneben noch einer Zustellung an den Vertragsgenossen des Schuldners bedürfte. Nur scheinbar ist dies eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger die Anfechtbarkeit gegen den ersten Rechtsvorgänger voraussetzt. Denn die Zustellung an den Rechtsnachfolger setzt, um wirksam zu sein, immerhin voraus, daß schon zur Zeit derselben das Anfechtungsrecht gegen den Rechtsvorgänger materiell begründet, insbesondere der Schuldner schon zahlungsunfähig war."

Inkonsequenterweise würde hienach im evidenten Gegensatze zu dem Systeme des §. 11 sich die größere Strenge gegen den nicht verwandten Rechtsnachfolger kehren, statt gegen den verwandten. Wenn nämlich der verwandte Rechtsnachfolger beweisen würde, daß er von der Zustellung des Schriftsatzes keine Kenntniß hatte, im Uebrigen ihm aber der Gegenbeweis vollständig mißlingen würde,

so daß feststünde, daß er die betrügerische Absicht des Schuldners kannte und ihm ebenso bekannt war, daß sein Rechtsvorgänger diese Absicht kannte, so würde die Anfechtung ihm gegenüber, weil verspätet, nicht Platz greifen. Nicht verspätet wäre sie dagegen, vorbehaltlich der rechtzeitigen Zustellung an den Rechtsvorgänger, gegenüber jenem Rechtsnachfolger, welcher die betrügerische Absicht des Schuldners kannte. Nach den Motiven würde diesem nicht einmal der Beweis freistehen, daß er die Zustellung des Schriftsatzes nicht kannte.

Dies ist eine Inkonsequenz, welche sich auch nicht durch den Hinweis auf §. 11 Abs. 2 Ziff. 2 rechtfertigen läßt. Die Rechtshängigkeitsfrist des Anfechtungsanspruchs ist kein Umstand, der die Anfechtung gegenüber dem Rechtsvorgänger begründet, sondern eine rein formale oder prozessuale Voraussetzung für die gerichtliche Verfolgung des Anfechtungsanspruchs selbst. — Es erstreckt sich deshalb die in §. 11 Ziff. 2 normirte Rechtsvermuthung, nach welcher lediglich die Kenntniß der Anfechtungsgründe auf Seite des verwandten Rechtsnachfolgers vorbehaltlich des Gegenbeweises präsumirt wird, auf die materiellen, nicht auf die formellen Voraussetzungen der Anfechtung.

Für die Motive ohne weitere Begründung Wilmowski S. 556, Völderndorff S. 140; ebenfalls für die Motive, weil diese als Grundlage, von der das Gesetz ausgehe, Beachtung verdienen: Jäckel S. 170.

13. Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs.

Findet §. 236 der Civilprozeßordnung auf Anfechtungsansprüche Anwendung?

Diese Frage wird in einem in Busch's Zeitschrift für Civilprozeß (Bd. VII S. 545) mitgetheilten Urtheile des Großherzogl. L.G. Konstanz entgegen Jäckel S. 140 bejaht. Es wird geltend gemacht, daß §. 236 nach der Auslegung des Begriffs: „einer in Streit befangenen Sache" keineswegs auf dingliche Klagen beschränkt werden könne, und diese Bestimmung auch keineswegs mit dem §. 11 des Anfechtungsgesetzes kollidire. Letztere Bestimmung regle die Anfechtung gegenüber anderen Personen, als jenen, welche die anfechtbare Handlung vorgenommen haben, §. 236 gewähre kein Recht der Anfechtung der Rechtshandlung, sondern die direkte Geltendmachung des Urtheils gegen den Rechtsnachfolger des Prozeßgegners.

Allein diese Begründung ist in keiner Weise zutreffend.

In Wirklichkeit würde die Anwendung des §. 236, d. h. die Erstreckung der Rechtskraft des Urtheils wie der Vollstreckung auf Grund desselben gegenüber dem Einzelrechtsnachfolger ja gar keine andere Rechtsfolge erzeugen, als daß diesem gegenüber die Rechtswirkungen der Anfechtung verwirklicht werden. Es ist also nicht

richtig, wenn gesagt wird, daß der §. 236 kein Recht der Anfechtung gewährt; er soll ja sogar das urtheilsmäßige Recht auf Anfechtung verwirklichen.

Umgekehrt würde der §. 11 des Anfechtungsgesetzes, welcher doch zweifellos die Anfechtung gegenüber dem Universal- und Singularnachfolger regelt, nur ein sehr beschränktes Anwendungsgebiet finden. Nach der gegentheiligen Meinung würden alle jene Fälle ausscheiden, in welchen erst nach Begründung der Rechtshängigkeit eine Rechtsnachfolge eingetreten ist. Allein dieser beschränkten Auslegung entspricht nicht die allgemeine Fassung des §. 11. Endlich läßt sich die Bestimmung des §. 236 auf Anfechtungsansprüche nach der rechtlichen Natur derselben gar nicht anwenden.

Beschränkt man die Anwendung des §. 236 auch nicht auf dingliche Rechte, so setzt die Anwendung dieses Rechtsbegriffs soviel wenigstens voraus, daß „die in Streit befangene Sache", d. h. die Sache, an welcher dingliche oder persönliche Rechte im Widerstreite der Parteien geltend gemacht werden, doch unmittelbarer Gegenstand des Streites ist. Bei der Verfolgung eines Anfechtungsanspruchs kann und darf aber der Anfechtende nicht die den Gegenstand desselben bildende Sache für sich in Anspruch nehmen. Derselbe erstrebt lediglich die Realisirung seines Vollstreckungsrechts. Derselbe verfolgt keinen anderen Zweck, als den, daß das Anfechtungsobjekt der Zwangsvollstreckung unterworfen und er aus demselben befriedigt wird. Den Streitgegenstand bildet also nicht die Sache, welche gewissermaßen lediglich mittelbare Bedeutung für den Anfechtungsstreit hat, sondern die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung an dem der Anfechtung unterworfenen Vermögensobjekt. In gleichem Sinne negirt auch Zimmermann (Rassow-Küntzel Bd XXVIII S. 813) die Anwendbarkeit des Begriffs auf das Objekt eines obligatorischen Anspruchs, als welcher sich doch zweifellos der Anfechtungsanspruch darstellt. Gegentheiliger Ansicht: Cosack S. 318, ferner ohne weitere Begründung: Seuffert's Kommentar zur C.P.O. 5. Aufl. S. 304.

14. Reichsrecht und Partikularrecht.

Offenbar ist es nicht zulässig, das System der reichsrechtlichen Anfechtung durch die Einschiebung partikularrechtlicher Normen zu durchbrechen. Der Zweck des Gesetzes, die einheitliche Gestaltung der Anfechtungsobligation, würde hiedurch geradezu in Frage gestellt.

Entgegen diesem Grundsatz unterwirft Cosack S. 317 denjenigen, welcher in Kenntniß der erklärten Anfechtung eine bewegliche Sache von dem Anfechtungsgegner erwirbt, nach Preußischem Recht der Anfechtung.[1])

---

[1]) Cosack beruft sich hiefür auf Th. I Tit. 10 §. 25 u. Th. I Tit. 11 §. 407. Beide gesetzliche Bestimmungen passen nicht hieher,

Dieser Anschauung steht indessen entgegen, daß das Gesetz inhaltlich der Motive die Beziehungen des Rechtsnachfolgers zu seinem Rechtsvorgänger für die Anfechtung gegenüber dem ersteren als durchaus einflußlos betrachtet, der Kenntniß der mala fides des Autors keinerlei rechtliche Bedeutung beimißt. Zudem ist die mala fides des Rechtsnachfolgers nach einer bestimmten Richtung hin durch das Reichsgesetz fixirt, so daß eine Verschärfung oder Abschwächung derselben auf Grund des Partikularrechts nicht eintreten kann.

15. Haftung des ersten Erwerbers neben dem Rechtsnachfolger.

Durch die Bestimmungen des §. 11 werden lediglich die Voraussetzungen der Anfechtung gegenüber dem Rechtsnachfolger normirt, dagegen die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung gegenüber dem ursprünglichen Besitzer nicht im Mindesten berührt oder gar ausgeschlossen.

In einer Entscheidung des zweiten Senats des Obertribunals vom 2. Dezember 1875 wurde erkannt:

> „Mit der Anfechtungsklage kann neben dem aktuellen Inhaber des fraglichen Vermögensobjekts auch der frühere Inhaber und der erste Veräußerer in Anspruch genommen werden."

Allerdings erfordert nach einem Urtheil des R.G. vom 27. Oktober 1890 (Bolze Bd. X S. 140) „die Verbindung eines Anfechtungsanspruchs aus §. 3 Nr. 1 und 2 gegen den ursprünglichen Empfänger, und aus §. 11 Nr. 2 gegen dessen Rechtsnachfolger, welche hier kumulativ erfolgt war, eine Darlegung besonderer Umstände, aus welchen zu entnehmen ist, daß die vom Gläubiger geforderte Rückgewähr in Natur für sich allein zur Erreichung des im §. 7 des A.G. bezeichneten Zieles der Anfechtung nicht ausreicht."

16. Streitgenossenschaft zwischen Autor und Rechtsnachfolger.

Die nach dem eben Erörterten zulässige Verbindung der Klage auf Werthersatz gegen den ersten Erwerber mit jener auf Rückgewähr gegen dessen Rechtsnachfolger begründet im Sinne eines reichsgerichtlichen Urtheils vom 9. Dez. 1882 (Rassow-Küntzel Bd. XXVII S. 1143) keine nothwendige Streitgenossenschaft:

> „Das Gesetz vom 21. Juli 1879 ergibt keinen Anhalt für die Annahme, es sei die Streitgenossenschaft der beiden Beklagten eine nothwendige. Es ist vollkommen zulässig, und die Motive zur entsprechenden Materie der Konkursordnung erklären ausdrücklich, es könne die Anfechtung gegen den Vertragsgenossen des Schuldners und den

---

da der Grund der Anfechtung doch nicht in dem Mangel der Dispositionsfähigkeit beruht.

Rechtsnachfolger in besonderen Prozessen geltend gemacht werden. Es handelt sich also nicht um eine Untheilbarkeit des Rechtsverhältnisses, weil dasselbe gegen jeden der Beklagten besonders festgestellt werden kann, ebensowenig um eine Untheilbarkeit des Streitgegenstands. Es liegt sonach nur eine durch die Willkür des Klägers erzeugte Streitgenossenschaft der Beklagten vor, bei welcher nach §. 58 der Civilprozeßordnung die Handlungen des einen dem anderen weder zum Vortheile noch zum Nachtheile gereichen."

§. 12.

Das Anfechtungsrecht auf Grund des §. 3 Nr. 1 verjährt in zehn Jahren seit dem Zeitpunkte, mit welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte und seine Forderung fällig war, wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, erst seit der Vornahme der Handlung.

1. Allgemeine Begründung.

Aus den Motiven:

„Soweit die Anfechtung auf ein betrügliches Einverständniß des Schuldners und des Empfängers gestützt wird, kann das Verlangen nach einer kurzen Verjährung des Anspruchs nicht gerechtfertigt erscheinen. Soweit kann eine Rücksicht auf die Sicherheit des Anfechtungsgegners, welche zu der Vorschrift des §. 34 der Konkursordnung Veranlassung gegeben hat (vgl. Motive zu derselben S. 154), nicht gehen. Um jedoch die Zweifel und die Verschiedenheiten zu heben, welche bei Anwendung des bürgerlichen Rechts sich ergeben würden, schlägt der Entwurf für die Fälle des §. 3 Nr. 1 allgemein eine zehnjährige Verjährungsfrist vor (§. 11)."

2. Erlöschung des Anfechtungsanspruchs.

Das Anfechtungsrecht verjährt, d. h. das Recht zur Anfechtung erlischt durch die Verjährung, so daß der Anfechtungsanspruch weder durch Klage noch durch Einrede verfolgt werden kann.

Zu dieser Annahme zwingt nicht nur die Fassung des Gesetzes, sondern auch die derselben vollkommen entsprechende Begründung (Motive zur K.O. §. 34 S. 154): „Mit Ablauf des Jahres soll das Anfechtungsrecht erlöschen, weder Klage noch Einrede zulässig sein."

Hienach erübrigt nicht einmal eine natürliche Verbindlichkeit.[1] Ebensowenig kann auf den Gesichtspunkt der Bereicherung ein die Verletzung des Befriedigungsrechts verfolgender Anspruch des Gläubigers gestützt werden.

Vgl. Wilmowski S. 174, Völderndorff S. 143, Cosack S. 358, Jäckel S. 173.

Gegentheiliger Ansicht ist Korn (S. 22), welcher entgegen der in den Motiven ausgesprochenen Tendenz des Gesetzes „die Zweifel und Verschiedenheiten zu heben, welche sich bei Anwendung des bürgerlichen Rechts ergeben," auch für diese Frage das Landesrecht als maßgebend erklärt.

Auch die Erlangung eines neuen Schuldtitels für dieselbe Forderung hat nicht etwa das Wiederaufleben des Forderungsrechtes zur Folge.

Vgl. Urtheil des R.G. vom 8. Januar 1887 (Bolze Bd. IV Nr. 374):

„Sobald der für eine Forderung zuerst erlangte vollstreckbare Schuldtitel durch Verjährung die Brauchbarkeit zur Begründung einer Anfechtungsklage verloren hat, kann für dieselbe Forderung durch Erlangung eines neuen Schuldtitels das Recht zu derselben Anfechtung nicht von neuem erworben werden."

3. Befristung oder Verjährung.

Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber eine prinzipielle Verschiedenheit zwischen den im §. 3 Ziff. 2—4 normirten Fristen und der Verjährungsfrist des §. 12 statuiren wollte. Dies ergibt sich nicht nur aus der Terminologie der Motive zu §. 3, welche zwischen Befristung und Verjährungsfrist nicht unterscheiden, beispielsweise (S. 19, Reichstagsverh. S. 661, Hahn Mat. S. 742):

„Außerhalb des Konkurses dagegen bleibt kein Raum für eine weitere Frist zur Erhebung des Anfechtungsanspruchs, für eine Verjährung",

sondern auch aus dem organischen Zusammenhang, in welchen in der Begründung des Entwurfs die Fristen des §. 3 und §. 12 gebracht werden.

Auch die Struktur des §. 12 ist die gleiche, wie die des §. 3. Der erstere beschränkt sich keineswegs auf die bloße Normirung einer Verjährungsfrist, sondern fixirt vielmehr den Zeitpunkt, in

[1] Weber, Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit S. 423.

welchem der Anfechtungsanspruch auf Grund des §. 3 Ziff. 1 zur rechtlichen Existenz gelangt.

Der charakteristische Unterschied der Fristen des §. 3 und jener des §. 12 besteht außer der Verschiedenheit der Zeitdauer in der verschiedenartigen Normirung des Beginns der Frist.

Die Frist des §. 3 ist eine absolute, sie beginnt mit der Vornahme der Rechtshandlung, endet nach Ablauf eines Jahres und wird ausnahmsweise auf zwei weitere Jahre erstreckt. Die Frist des §. 12 ist eine relative; für ihren Anfangspunkt ist die Rücksicht auf den benachtheiligten Gläubiger, seine Anfechtungsbereitschaft entscheidend. Sie läuft nur dann von der Vornahme der Rechtshandlung, wenn bereits für den Gläubiger durch den Besitz eines vollstreckbaren Titels die Möglichkeit zur Anfechtung gegeben war, außerdem erst von diesem Zeitpunkte ab.

Hienach soll durch die Bestimmung des §. 12:

> „Das Anfechtungsrecht auf Grund des §. 3 Nr. 1 verjährt ꝛc.“

nichts anderes normirt werden, als:

> „Der Anfechtungsanspruch auf Grund des §. 3 Nr. 1 muß in 10 Jahren seit dem Zeitpunkte ꝛc. rechtshängig werden.“

Hienach dürfte Meischeider in Rassow-Küntzel Bd. XXIV S. 469 beigepflichtet werden, welcher in der Fristbestimmung des §. 12 keine wirkliche Verjährung, sondern eine civilrechtlich gegebene Fristvoraussetzung zur Geltendmachung des Anspruchs erblickt. (Vgl. auch Rassow-Küntzel Bd. XXV S. 469.) Nach Jäckel S. 158 halten zwar die Motive, wenn auch nicht nach ihrem Sprachgebrauch, so doch sachlich (?) die Verschiedenheit zwischen Befristung und Verjährung fest. Derselbe kommt gleichwohl S. 172 zu dem Resultate, daß es sich um eine von der Klagenverjährung im gewöhnlichen Sinne völlig verschiedene, eigengeartete, sich der Befristung nähernde Verjährung handelt, auf welche weder die allgemeinen Grundsätze von der Nativität der Klage, noch jene von dem Stillstande und der Unterbrechung derselben Anwendung finden. Korn S. 217 dagegen unterscheidet die Verjährungsfrist des §. 12 nicht von den Verjährungsfristen im gewöhnlichen Sinne.

4. Erlangung des vollstreckbaren Schuldtitels.

Es fragt sich: Wann erlangt der Gläubiger den vollstreckbaren Titel? Mit der Verkündung des Urtheils? Sicherlich dann nicht, wenn nicht dasselbe sofort für vorläufig vollstreckbar erklärt wurde. In diesem Falle tritt offenbar der Anfangspunkt der Verjährung erst mit dem Tage der Rechtskraft des Urtheils ein. Ist jedoch die Vollstreckung von dem Eintritt einer Bedingung in dem Urtheile abhängig gemacht, so läuft die Verjährung erst vom Ein-

tritt dieser Bedingung an. Es ergiebt sich dies aus dem Zusammenhalt mit §. 2, der auf Grund eines Schuldtitels, inhaltlich dessen die Vollstreckung von dem Eintritt eines Kalendertages oder einer Thatsache abhängig ist, die Erhebung eines Anfechtungsanspruchs nicht gestattet. Ist sonach die Klage noch nicht geboren, so kann auch der Anfangstermin der Verjährung nur von jenem Zeitpunkt ab beginnen, in welchem deren Erhebung möglich war.

5. Beginn der Verjährung.

Die Verjährung beginnt, wenn die anfechtbare Rechtshandlung der Erlangung des vollstreckbaren Titels und der Fälligkeit der Forderung vorhergeht, von dem Zeitpunkte, an welchem der vollstreckbare Titel erwirkt wurde, und wenn die Forderung später fällig geworden ist, vom Zeitpunkte der Fälligkeit ab.

Der Zeitpunkt der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ist für den Anfangspunkt der Verjährung vollständig ohne Einfluß. Die natürliche Erklärung liegt in dem Umstande, daß jeder, welcher im Besitze eines vollstreckbaren Titels für eine fällige Forderung sich befindet, in der Lage ist, die Zahlungsunfähigkeit festzustellen, und sonach die beiden Momente: „Vollstreckbarkeit und Fälligkeit der Forderung" als zusammenfallend gedacht werden.

Wird die anfechtbare Rechtshandlung jedoch erst vorgenommen, nachdem der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel für eine fällige Forderung erwirkt hat, so läuft die Verjährung von der Vornahme der Rechtshandlung ab, d. h. von jenem Zeitpunkte ab, an welchem dieselbe zur rechtlichen Perfektion gelangt ist.

Hienach ist bei der Veräußerung von Immobilien, der Bestellung von Hypotheken lediglich der Zeitpunkt entscheidend, in welchem diese Rechtsakte in der gesetzlichen Form zur Entstehung gelangt sind, nicht etwa, in welchem dieselben in das Grund- oder Hypothekenbuch eingetragen wurden,[1]) es sei denn, daß das Landesrecht die grundbücherliche Eintragung selbst zu einem essentiellen Bestandtheile der anfechtbaren Rechtshandlung erklärte. Das Gesetz erachtet eben die Kenntniß des anfechtbaren Rechtsakts seitens des Anfechtungsberechtigten als gleichgültig, weil ihm die erkennbare Voraussetzung unterliegt, daß eine Frist von 10 Jahren für einen vollstreckungsberechtigten Gläubiger geräumig genug ist, um sich diese Kenntniß zu verschaffen.

6. Fristberechnung.

Unter Jahren versteht das Gesetz im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs: Kalenderjahre. Diese Auffassung entspricht auch der neueren gesetzlichen Terminologie. In diesem Sinne erklärt

[1]) Vgl. jedoch das oben zu §. 3 sub Ziff. 26 citirte Urth. d. R.G. vom 13. Jan. 1887.

auch unter Anlehnung an Savigny Bd. IV S. 842, Windscheid Bd. I §. 203, 2 c und d, Dernburg Bd. I §. 69 S. 150, ein reichsgerichtliches Urtheil vom 23. September 1882 (Bd. VII S. 277) die Rechnung nach dem Kalenderdatum als die zweckmäßige und die wahrscheinlich der Absicht des Gesetzgebers entsprechende:

> „Die letztere Annahme wird vielmehr durch die Vorschriften der neueren für den ganzen Umfang der Preußischen Monarchie geltenden Gesetze bestätigt, weil die gedachte Rechnung nicht nur in Wechsel- und Handelssachen, sondern auch in Bergwerkssachen für das Strafrecht und für den Civilprozeß als die gesetzliche anerkannt ist."

7. Stillstand und Unterbrechung der Verjährung.

Insoweit man nach den obigen Erörterungen von einer Unterbrechung der Verjährung überhaupt sprechen kann, so kann dieselbe lediglich durch die Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs (Geltendmachung im Wege der Klage oder Einrede) nach der herrschenden Ansicht bewirkt werden.[1]) Ist der Anspruch einmal rechtshängig, so besteht derselbe insolange zu Recht, als die Rechtshängigkeit währt. Hört die Rechtshängigkeit auf, so läuft von diesem Zeitpunkte ab die Verjährungsfrist von 10 Jahren, als ob die Sache niemals rechtshängig gewesen sei.

Aus anderen Gründen des bürgerlichen Rechts greift eine Unterbrechung der Verjährung ebenso wenig Platz, als ein Stillstand derselben. Von einem tempus utile kann keine Sprache sein.[2])

Auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand findet nicht statt.

Das Anfechtungsgesetz ist ein Spezialgesetz, welches die zeitliche Begrenzung des Anfechtungsrechts selbstständig regelt und welches die Entscheidung dieser Frage nach der in den Motiven ausgesprochenen gesetzgeberischen Tendenz nicht den Ungleichheiten der verschiedenen Landesrechte preisgegeben sehen will. Die gegentheilige Anschauung steht zunächst nicht im Einklange mit dem Grund des Gesetzes, welches im Interesse des Anfechtungsgegners nach Ablauf der Verjährungsfrist jeden Zustand der Schwebe und Unsicherheit der Rechtsverhältnisse beseitigt sehen will.

Sie würde aber auch sich in prinzipiellen Widerspruch mit dem System der Konkursordnung setzen. So wenig dort ein Stillstand der Verjährung z. B. wegen Minderjährigkeit des anfechtungsberech-

---

[1]) Vgl. jedoch Dernburg Bd. I §. 168, S. 409 ff. Hiegegen insbesondere bezüglich der Unzulässigkeit der Protestation als Unterbrechungsgrund der Verjährung: Aschrott in Rassow-Küntzel Bd. XXVIII S. 638. Die Möglichkeit einer Unterbrechung der Frist verneint überhaupt Jäckel S. 172.

[2]) Wach in Grünhut's Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht Bd. VII S. 141. Vgl. Schwalbach in Ihering's Jahrbüchern Bd. XX S. 275.

tigten Gläubigers denkbar wäre, so wenig kann dieselbe bei der außerkonkursrechtlichen Anfechtung Platz greifen.

(Vgl. Wilmowski S. 164, dagegen Cosack S. 357).

Hienach wird die Verjährung weder durch Protestation, noch durch blos mündliche Anerkennung unterbrochen. Nicht wohl verständlich ist Cosack, wenn er auch die Erfüllung des Anfechtungsanspruchs als Unterbrechungsgrund bezeichnet. Die Anfechtungsobligation wird durch Erfüllung aufgehoben; allein dieser Grund ist denn doch ein durchaus selbstständiger Erlöschungsgrund und völlig unabhängig von dem Untergang des Anfechtungsrechts in Folge Zeitablaufs.

Eine Erfüllung des Anfechtungsanspruches liegt auch nicht darin, daß gegenüber einer anfechtbaren Forderung des Gegners an den Schuldner erklärt wird, es werde vom Anfechtungsrechte Gebrauch gemacht. Cosack (S. 358) erklärt es sogar für gleichgültig, ob der Anfechtungsgegner sich bei dieser Erklärung beruhigt oder nicht.

Der Anspruch des Anfechtenden ist erst dann erfüllt, wenn sein Gegner erklärt, daß er auf die Forderung förmlich verzichtet und dieselbe als nicht zu Recht bestehend erklärt. Gegenüber dem Argument, daß das Gesetz doch nicht zwingen könne, gegenüber noch gar nicht geltend gemachten Forderungen mit der Anfechtung hervorzutreten, ist aber auf die ganz präzise und kategorische Bestimmung des Gesetzes zu verweisen, welche die Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung, nicht deren Geltendmachung gegenüber dem Anfechtungsberechtigten, als den Anfangsmoment für den Lauf der Verjährung bezeichnet, ja selbst die Kenntniß des letzteren als bedeutungslos erklärt.

8. Richteramtliche Würdigung.

Ist die Verjährung von Amtswegen zu berücksichtigen?

Die Motive eines Urtheils des sächsischen Oberlandesgerichts vom 7. Februar 1882 (Wallmann Bd. VII S. 540) bejahen dies bezüglich der konkursrechtlichen Anfechtung nach §. 34:

> „Die hier einschlagende Bestimmung ist in der Reichskonkursordnung enthalten, welche zweifellos wenigstens in der hier fraglichen Bestimmung öffentliches Recht geschaffen hat. Die Motive (S. 143, 154) weisen direkt darauf hin, es liege für den Gesetzgeber die Pflicht nahe, Denjenigen, welcher der Anfechtung ausgesetzt, der Drohung einer solchen nicht auf unbestimmte Zeit zu überliefern. Der Konkursverwalter solle nicht durch die Lage der drohenden Gefahr den der Anfechtung Ausgesetzten ausbeuten und einschüchtern können."

Wilmowski bemerkt hiegegen unter Berufung auf Förster-Eccius Bd. I S. 328 mit Recht:

> „Das Anfechtungsrecht ist immer nur im Interesse der

> Konkursgläubiger und die Verjährung im Interesse der Anfechtungsgegner gegeben."

Dessenungeachtet dürfte entgegen Jäckel (S. 173) anzunehmen sein, daß der Richter in der Beurtheilung der Frage, ob das Anfechtungsrecht nicht verjährt sei, durch das Parteivorbringen nicht beengt ist.

Der §. 1 bestimmt: Rechtshandlungen können ꝛc. als unwirksam nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden. Die Bestimmungen der §§. 3, 4 und 12 betreffen die zeitlichen Schranken, welche der Geltendmachung des Anfechtungsrechtes gesetzt sind. Die Prüfung der Frage, ob die zeitlichen Voraussetzungen desselben gewahrt sind, bedingt die richterliche Feststellung der Unwirksamkeit der Rechtshandlung gegenüber den Gläubigern.

§. 13.

Wird über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet, so steht die Verfolgung der von Konkursgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche dem Konkursverwalter zu. Aus dem Erstrittenen sind dem Gläubiger die Prozeßkosten vorweg zu erstatten.

Ist das Verfahren über den Anfechtungsanspruch noch rechtshängig, so wird dasselbe unterbrochen. Im Fall einer Verzögerung der Aufnahme kommen die Bestimmungen der Civilprozeßordnung §. 217 zur entsprechenden Anwendung. Der Konkursverwalter kann den Anspruch nach den Vorschriften der Konkursordnung §§. 30 bis 32, 34 in Gemäßheit der §§. 240, 491 der Civilprozeßordnung erweitern. Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so kann derselbe rücksichtlich der Prozeßkosten von jeder Partei aufgenommen werden. Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugniß des Verwalters, nach den Vorschriften der Konkursordnung das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht ausgeschlossen.

Soweit der Gläubiger aus dem Zurückzugewährenden eine Sicherung oder Befriedigung erlangt hatte, finden auf die Anfechtung derselben die Vorschriften des §. 23 Nr. 1 der Konkursordnung entsprechende Anwendung.

Nach Beendigung des Konkursverfahrens können Anfech=

tungsrechte, deren Ausübung dem Konkursverwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern nach Maßgabe dieses Gesetzes verfolgt werden, soweit nicht dem Anspruch entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt sind. War der Anspruch nicht schon zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens rechtshängig, so wird die im §. 3 Nr. 2 bis 4 bestimmte Frist von diesem Zeitpunkte berechnet, sofern die Rechtshängigkeit bis zum Ablauf eines Jahres seit der Beendigung des Konkursverfahrens eintritt.

Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner rücksichtlich seines nicht zur Konkursmasse gehörigen Vermögens vorgenommen hat, können von den Konkursgläubigern auch während des Konkursverfahrens nach Maßgabe dieses Gesetzes angefochten werden.

1. Verfolgungsrecht des Konkursverwalters.

Der §. 13 regelt das Verhältniß des einzelnen Gläubigers zu dem Konkursverwalter, falls vor rechtskräftiger Erledigung des Anfechtungsstreites, richtiger jedoch vor Befriedigung des anfechtenden Gläubigers, das Konkursverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet wird.

Aus den Motiven:

> „Die erhobenen Anfechtungsansprüche, welche darauf abzielen, daß, zum Zwecke der Befriedigung der persönlichen Gläubiger, die früher veräußerten Gegenstände als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig gelten sollen, können mit der Eröffnung des Konkursverfahrens nicht mehr Sonderrechte der einzelnen Gläubiger sein. Weder die Erhebung des Anfechtungsanspruchs, noch ein erstrittenes, noch ein rechtskräftiges Urtheil gewährt dem

anfechtenden Gläubiger ein dingliches oder ein Vorzugsrecht an dem zurückgewährenden Gegenstande. Sofern er nicht schon vor der Konkurseröffnung aus demselben seine Befriedigung oder an demselben durch Pfändung ein Absonderungsrecht erlangt hat, ist er Konkursgläubiger, und kann als solcher den erhobenen Anfechtungsanspruch nicht mehr verfolgen (K.O. §§. 10, 11, 12). Wohl aber ist dazu der Konkursverwalter befugt, er hat Alles, was zur Konkursmasse gehört, herbeizuschaffen und zur Befriedigung aller Gläubiger zu verwenden, er allein übt für alle Konkursgläubiger das Anfechtungsrecht aus (K.O. §§. 5, 22, 29). Spricht dies die K.O. im §. 29 zwar nur für zu erhebende Anfechtungsansprüche aus, so muß ein Gleiches für die vorher von einzelnen Konkursgläubigern erhobenen Ansprüche bestimmt werden; das Zurückzugewährende — sei es schon vorläufig oder rechtskräftig erstritten oder noch erstreitbar — gehört zur Konkursmasse; dahin gehören auch die in einem anhängigen Anfechtungsstreite prozessualisch erworbenen Rechte; auch sie dürfen für die Konkursmasse nicht verloren gehen. Es muß dies selbst für den Fall gelten, daß der Anfechtungsanspruch auf Grund des §. 3 Nr. 2, 3 oder 4 erhoben ist und bei Verfolgung des gleichartigen Anfechtungsgrundes durch den Konkursverwalter in einem neuen Prozesse die nur von der Konkurseröffnung zurückzurechnende Frist (K.O. §§. 24, 25 Nr. 1, 2) bereits abgelaufen sein würde. Denn abgesehen davon, daß dieser Unterschied in den Fristen ein nur äußerer, den Inhalt des Anfechtungsanspruchs nicht berührender ist, auch abgesehen davon, daß es wenig zweckmäßig wäre, solchen Unterschied aufrecht zu erhalten, weil aus der Verhandlung und Beweisaufnahme leicht die ohne Fristbeschränkung geltend zu machende Kenntniß einer betrüglichen Absicht des Schuldners (K.O. §. 24 Nr. 1, Entwurf §. 3 Nr. 1) hervortreten kann, gehört auch in dem gegebenen Falle das in Folge des erhobenen Anfechtungsanspruchs Zurückzugewährende ohne Absonderungsrecht des anfechtenden Gläubigers zur Konkursmasse."

2. Zwangsvollstreckung für die Konkursmasse.

Nicht nur die Verfolgung der Anfechtungsansprüche, sondern auch die bereits erstrittenen, dem Anfechtungsgläubiger auf Grund eines rechtskräftigen Urtheils zustehenden Ansprüche gegenüber dem Anfechtungsbeklagten gehen auf den Konkursverwalter über. Dieser Gedanke hat zwar im Kontext des Gesetzes selbst keinen klaren

Ausdruck gefunden; im Gegentheile könnte die Bestimmung des Abs. 2:

> „Ist das Verfahren über den Anfechtungsanspruch noch rechtshängig, so wird dasselbe unterbrochen",

zu der Auffassung verleiten, als ob die Berechtigung des Konkursverwalters zum Eintritt in den Anfechtungsstreit in der Dauer der Rechtshängigkeit ihre zeitliche Grenze finde.

Dem ist jedoch entschieden nicht so. Die Motive (S. 66) bemerken:

> „Ist dieses (die Zugehörigkeit des Erstrittenen zur Konkursmasse) klar, wenn schon ein rechtskräftiges oder sonst ein die Rückgewähr aussprechendes Urtheil vorliegt, so muß dies um so mehr gelten, wenn der Gläubiger ein solches noch nicht erlangt hatte. Insofern erweitert sich sozusagen das durch die Konkursordnung begründete Anfechtungsrecht des Verwalters."

Ferner bemerken die Motive:

> „War endlich der Prozeß schon rechtskräftig entschieden, oder hatte der Gläubiger ein vorläufig vollstreckbares Urtheil erstritten, so ist der Verwalter befugt, die Zwangsvollstreckung in dem Umfange zu betreiben, in welchem zu Gunsten des Gläubigers die Rückgewährspflicht ausgesprochen worden ist. Die Ertheilung der erforderlichen vollstreckbaren Ausfertigung erfolgt in Gemäßheit der §§. 665, 666 der Civilprozeßordnung auf Grund der Feststellung des Konkursverwalters, sofern nicht dessen Ernennung beim Gericht offenkundig ist."

3. Anfechtung der Vollstreckung des Einzelgläubigers.

Hat der anfechtende Gläubiger ein obsiegliches Urtheil erwirkt, so erntet er nur dann dessen Früchte, wenn er vor Eröffnung des Konkurses die Zwangsvollstreckung, seine Befriedigung oder Sicherung erwirkt hat.

Unanfechtbar ist jedoch dieselbe keineswegs, vielmehr unterliegt dieselbe, sofern die Voraussetzungen des §. 23 Ziff. 1 vorliegen, der Anfechtung.

4. Eintritt in die Anfechtungsklage oder Anfechtungswiderklage.

Ist der Rechtsstreit noch anhängig, d. h. ist derselbe noch nicht rechtskräftig entschieden, so tritt eine Unterbrechung des Verfahrens ein. Der anfechtende Gläubiger verliert gewissermaßen die *besondere* (für den konkreten Fall bestehende) *Prozeßfähigkeit*, in Folge dessen der Paragraph die Konsequenz des §. 219 der C.P.O. (Rechtsfolgen bei eintretender *allgemeiner* Prozeßunfähigkeit) zieht.

Sowie nun im Allgemeinen der Verwalter an der Stelle des

Gläubigers als berechtigtes Prozeßsubjekt das Verfahren aufnimmt, so greifen auch ihm gegenüber die Bestimmungen des §. 217 der C.P.O. für den Fall der Verzögerung seines Eintritts in den Prozeß Platz.

Mit der Aufnahme hat der Verwalter den Rechtsstreit natürlich in der prozessualen Lage zu übernehmen, in welcher er sich zur Zeit der Konkurseröffnung befunden hat.

Diese Unterbrechung des Rechtsstreits tritt jedoch nicht ein, wenn der Anfechtungsanspruch lediglich im Wege der Einrede erhoben ist.

Dies folgt allerdings nicht aus der Fassung des Gesetzes, welches lediglich von der „Erhebung, Rechtshängigkeit, Erweiterung des Anfechtungsanspruchs" spricht, und durch diese ebensowohl auf die Anfechtungseinrede anwendbare Terminologie (§. 5) an und für sich keineswegs die im Wege der Einrede geltend gemachten Anfechtungsansprüche ausschließt. Dessenungeachtet zwingt die Natur der Sache zu einer beschränkenden Auslegung.

Mit dem System der Konkursordnung unvereinbarlich ist, daß ein Einzelgläubiger nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen seines Schuldners die Rückgewähr bestimmter Exekutionsobjekte zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Anfechtung verfolgt und sich durch eine solche Befriedigung nach Eintritt der par conditio aller Gläubiger ein Vorzugsrecht erringt. Wer jedoch den Anfechtungsanspruch im Wege der Einrede lediglich erhebt, um sich gegen die Ansprüche eines Dritten zu vertheidigen, beantragt keineswegs die Rückgewähr eines aus dem Vermögen des Schuldners beseitigten Vermögenstheils, sondern erstrebt lediglich den Schutz eines von ihm bereits an dem Anfechtungsobjekte erworbenen und von dem Intervenienten ihm streitig gemachten Sonderrechts, welches wie das Absonderungs- oder Pfändungsrecht von der Konkurseröffnung nach der ausdrücklichen Bestimmung der Motive in seinem Bestande nicht alterirt wird.[1])

Wird der Anfechtungsanspruch dagegen im Wege der Widerklage geltend gemacht, und hiedurch die Rückgewähr eines Vermögensobjekts verfolgt, in dessen Besitz sich der Anfechtende noch nicht befindet, so muß ebenso wie im Falle einer selbstständigen Klage eine Unterbrechung des Verfahrens eintreten.

Hienach ist Cosack nur theilweise zuzustimmen, wenn er bemerkt, daß, im Falle die Anfechtung nur durch Einrede oder Widerklage geltend gemacht sei, der Hauptprozeß „natürlich" nicht unterbrochen werde.

---

[1]) Steinbach S. 144. Der Text des §. 40 des Oesterreichischen Anfechtungsgesetzes lautet übrigens:

„Der durch die Anfechtungsklage eines Gläubigers eingeleitete Prozeß wird durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners unterbrochen."

5. Erweiterung des Klageantrags.

Der Konkursverwalter kann[1]) jedoch den Klageantrag erweitern. Während der Gläubiger rücksichtlich seiner Anfechtungsbefugniß darauf beschränkt war, die Rückgewähr nur insoweit zu beanspruchen, als dies zu seiner Befriedigung nothwendig war, besteht für den Konkursverwalter, welcher als solcher die Verletzung des Befriedigungsrechts der Gläubigerschaft verfolgt, diese Schranke nicht, und auch prozessual insolange nicht, als nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung eine Erweiterung des Klageantrags überhaupt noch zulässig ist; die Motive bezeichnen ausdrücklich als den Endpunkt für die Ausübung dieser Befugniß des Konkursverwalters den Zeitpunkt der Endentscheidung in zweiter Instanz. Hieraus folgt, daß, insolange eine Endentscheidung in zweiter Instanz nicht ergangen ist, und selbst dann, wenn eine solche ergangen ist, und dieselbe unter Zurückverweisung der Sache zur nochmaligen Verhandlung aufgehoben wird, in dieser neuerlichen Verhandlung die Klage erweitert werden kann.

Der Konkursverwalter ist hienach berechtigt, solange nicht ein rechtskräftiges (bedingtes) Endurtheil vorliegt, in jedem Stadium der Sache, mit Ausnahme der Revisionsinstanz, also auch in zweiter Instanz, den Klageantrag dahin zu erweitern, daß er durch denselben trotz der ursprünglichen Beschränkung die Rückgewähr im vollen Umfange zur Konkursmasse nach der Bestimmung des §. 30 der K.O. anstrebt.

Ist bereits ein Endurtheil in zweiter Instanz ergangen, so ist der Konkursverwalter zur Einlegung der Revision unter den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen befugt.

6. Zuständigkeit. Widerklage des Anfechtungsgegners.

Erweitert der Verwalter, wie dies unbestritten zulässig ist, den Klageantrag in einer im ersten Rechtszug beim Amtsgericht anhängig gewesenen Sache in der Berufungsinstanz, so muß die Verweisung der an und für sich zum Kollegialgericht kompetirenden Sache an das Landgericht als das zuständige Gericht erster Instanz, erfolgen. Es ist gleichgültig, ob dies von irgend einer Seite beantragt wird.

Ein Gericht zweiter Instanz, dessen sachliche Zuständigkeit nicht gegeben ist, kann eben nicht durch stillschweigende Vereinbarung der Partei prorogirt werden, da ein Prorogationsvertrag nur bezüglich eines Gerichts erster Instanz zulässig ist. Diesem Ergebniß steht auch nicht der von Wilmowski-Levy (5. Aufl. S. 662) hervorgehobene Gesichtspunkt entgegen, daß eine Korrektur des amtsgerichtlichen Urtheils durch das Landgericht erster Instanz dem geordneten

---

1) Nicht „muß", wie Petersen-Kleinfeller S. 681 behauptet; hiegegen Jäckel S. 240.

Instanzenzuge widerspricht. Eine solche Korrektur kommt nicht in Frage, da das amtsgerichtliche Urtheil durch die Verweisung an das Landgericht erster Instanz ipso jure außer Kraft tritt, indessen dieses auch ausdrücklich von dem die Verweisung aussprechenden Gerichte aufgehoben werden könnte.[1]) Vgl. Rassow-Küntzel Bd. XXV S. 161.

Dieses Ergebniß beseitigt auch die prozessualen Schwierigkeiten, welche der Erhebung der Widerklage entgegenstehen. Es ist nämlich gewiß die Verbesserung der Rechtsstellung des Anfechtungsgegners ein selbstverständliches Korrelat zu dieser Ausdehnung des dem Verwalter eingeräumten Anfechtungsrechts. Uebt der Konkursverwalter in dem von ihm übernommenen Prozesse das Recht der konkursrechtlichen Anfechtung in seinem vollen Umfange, so muß auch der Beklagte die ihm nach §. 30 und 32 der K.O. zustehenden Rechte auf Rückerstattung seiner Gegenleistung resp. Wiedererstehung seiner Forderung zur rechtlichen Geltung bringen dürfen. Beschränkt er sich auf das Gebiet der Retentionseinrede, welche ihm zusteht, da entgegen Rassow-Küntzel (Bd. XXV S. 161) das Recht auf Herausgabe der noch vorhandenen Gegenleistung den Anspruch auf Rückgewähr einschränkt, so bieten sich keine Schwierigkeiten, nachdem die Geltendmachung der Retentionseinrede nicht einmal als ein neuer Anspruch im Sinne des §. 491 der C.P.O. zu betrachten ist. Erhebt er aber eine Widerklage, so würde dies, wenn der Rechtsstreit im zweiten Rechtszuge anhängig bleiben würde, unzulässig sein, da eine Widerklage außer in Ehesachen im zweiten Rechtszuge unstatthaft ist. Anders gestaltet sich die Sache, wenn das Berufungsgericht den gesammten Rechtsstreit an das Landgericht als erste Instanz zurückverweist, in welchem Falle der Erhebung und Verhandlung der Widerklage keine Bedenken entgegenstehen und das unbefriedigende Ergebniß vermieden wird, daß die Herausgabe der Gegenleistung nur im Wege einer besonderen Klage verfolgt werden könnte.

7. Klageänderung des Konkursverwalters.

Der Konkursverwalter hat wohl das Recht, den Klageantrag zu erweitern, nicht aber das Recht, die Klage zu ändern.[2]) Es folgt dies nicht nur aus dem Wortlaut des Gesetzes, welches nur von einer Erweiterung des Anspruchs, also nicht von einer Aenderung desselben spricht und, um jeden Zweifel auszuschließen, sich noch auf §. 240 der C.P.O. bezieht, welcher die Fälle aufzählt, in welchen von einer Klageänderung nicht gesprochen werden könne, sondern auch aus den Motiven des Gesetzes (S. 29):

> „Andererseits muß an und für sich auch die Beschränkung der Rückgewähr schwinden, welche nur in dem

[1]) Vgl. Wach im Archiv für civilrechtl. Praxis Bd. LXII S. 399.
[2]) Vgl. Sarwey S. 138; Jäckel S. 242; Petersen-Kleinfeller S. 682.

beschränkten Zwecke der Befriedigung des einzelnen Gläubigers begründet war; mit dem durch die Konkurseröffnung erweiterten Zwecke erweitert sich die Rückgewähr zum vollen Umfange. Der Inhalt und Grund des Anfechtungsanspruchs und der Rückgewährspflicht sind dem einzelnen Gläubiger wie dem Konkursverwalter gegenüber dieselben, und es würde sich nicht rechtfertigen, wollte man den Konkursverwalter nöthigen, für den von dem Gläubiger nicht geltend gemachten Umfang des Anfechtungsanspruchs einen neuen Prozeß anzustellen, welcher lediglich aus einer Wiederholung der Streitverhandlungen und Beweisaufnahmen des ersten Prozesses bestehen würde. Der Rechtsvertheidigung des Anfechtungsgegners geschieht in keiner Weise Abbruch. Derselbe hatte bereits durch den Einzelangriff des Gläubigers Veranlassung, Alles vorzubringen, was er in Betreff der Anfechtbarkeit der Rechtshandlung zu seinen Gunsten geltend zu machen vermochte, und er kann auch jetzt noch das Versäumte nachholen."

Hienach ergibt sich, daß die Motive von der auch dem Texte des Gesetzes allein entsprechenden Voraussetzung des Gesetzes ausgehen, daß der Anfechtungsgrund nicht geändert wird. Der Verwalter ist hienach nicht berechtigt, z. B. einen Anfechtungsanspruch, der lediglich auf §. 3 Ziff. 1 gestützt war und nicht auf §. 3 Ziff. 2 gestützt werden konnte, weil die einjährige Frist für die Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs bereits verflossen war, nunmehr auch nach dieser Richtung hin (§. 24 Ziff. 2 der K.O.) zu begründen. Der Verwalter kann sich demnach nicht darauf berufen, daß die für die Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs normirten Fristen, wenn sie für den Einzelgläubiger verstrichen sind, erst von der Konkurseröffnung an zurückzurechnen seien. Die für den Anfechtungsstreit einmal gegebene prozessuale Grundlage darf nicht verrückt werden. Die Grundsätze der außerkonkursrechtlichen Anfechtung erleiden nur insofern eine Modifikation, als sich der Umfang der Rückgewährspflicht des Anfechtungsgegners erweitern und theilweise insofern sich sogar zu seinem Vortheil beschränken kann, als ihm seine in der Konkursmasse noch vorhandene Gegenleistung wieder zurückzugewähren ist.

Hienach dürfte die von Wilmowski-Levy (5. Aufl. S. 369 und 663) und in Rassow-Küntzel (Bd. XXV S. 160) vertretene Ansicht nicht zu billigen sein, daß die Erweiterung des Klageantrags auch mit Aenderung des Klagegrundes gestattet, sonach z. B. es zulässig sei, eine auf §. 3 Ziff. 1 gestützte Klage auf §. 23 Ziff. 1 zu gründen. Selbstredend steht dem Konkursverwalter die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der selbstständigen Klage zu, und zwar selbst für den Fall, daß der Einzelgläubiger bereits rechtskräftig abgewiesen war.

8. Wahlrecht des Verwalters zwischen Aufnahme und Ablehnung.

Der Konkursverwalter kann nicht gezwungen werden, an Stelle des anfechtenden Gläubigers in den Rechtsstreit einzutreten.

Er ist befugt, die Aufnahme des Rechtsstreites unbedingt abzulehnen, in welchem Falle er nach den Motiven zu unserem Gesetze in Gemäßheit des §. 121 Abs. 2 der K.O. bei Meidung eigener Verantwortlichkeit verpflichtet ist, die Genehmigung des etwa bestellten Gläubigerausschusses einzuholen.

Die Ablehnung der Aufnahme durch den Verwalter berechtigt indessen den Gläubiger nicht, den Rechtsstreit während der Dauer des Konkurses fortzusetzen.

Die Motive zu unserem Gesetze bemerken:

> „Die in den Motiven des §. 29 der K.O. Seite 146 ausgeführten Gründe sprechen im Wesentlichen auch hier gegen ein subsidiäres Recht des Gläubigers, das Erstrittene dürfte nicht ihm, müßte vielmehr der Konkursmasse zukommen, der Gläubiger kann über die letztere und eine in derselben befindliche Gegenleistung nicht verfügen, und der Anfechtungsgegner soll nicht unnöthig der Anfechtung Mehrerer gleichzeitig preisgegeben sein. Der Fall des §. 8 der K.O. liegt anders; dort hat der Verwalter lediglich die Rechte des klagenden Gemeinschuldners, hier übt er das Anfechtungsrecht nicht blos für den einen, sondern für alle Gläubiger aus; dort handelt es sich nur um einen, durch die Klage derart rechtshängig gewordenen Streit, daß dessen Rechtshängigkeit der Erhebung einer neuen Klage seitens des Verwalters entgegenstehen würde, hier dagegen handelt es sich um ein Sonderrecht des einzelnen Gläubigers, dessen Litispendenz so wenig, wie sie die anderen Gläubiger an der Geltendmachung ihrer Anfechtungsrechte hindern konnte, den Verwalter von der Geltendmachung seines durch die K.O. begründeten Anfechtungsrechts auszuschließen vermag."

Der Verwalter kann, wenn mehrere Gläubiger den Anfechtungsanspruch erhoben haben, wählen, welchen Rechtsstreit er in erweitertem Umfange aufnehmen will, und ist ebensosehr berechtigt, keinen der Rechtsstreite aufzunehmen als den Anfechtungsanspruch selbständig zu erheben.

Die Ablehnung, bemerken die Motive, gilt nicht als Verzichtleistung auf den Anspruch, sondern nur auf Fortführung des Prozesses.

9. Verfolgung nach den Vorschriften der Konkursordnung.

Die Berechtigung des Konkursverwalters, im Wege der selbstständigen Klage vorzugehen, findet ihre Schranke in den Be-

stimmungen der K.O. War hienach der Anfechtungsanspruch in Folge des Ablaufs der gesetzlichen Zeit präjudizirt, so hat der Verwalter ein Wahlrecht zwischen selbstständiger Klage und Aufnahme des Anfechtungsstreits nicht mehr. Er muß vielmehr, falls er überhaupt den Anfechtungsanspruch verfolgen will, in die bereits rechtshängige Klage eintreten.

Dies ist der Sinn der Aenderung, welcher die Regierungsvorlage in der Kommission durch Beifügung des Zusatzes „nach den Vorschriften der Konkursordnung" und Weglassung des Wörtchens „selbstständig" unterstellt wurde.

Der Berichterstatter der Kommission, Dr. Wolffson, bemerkte zur Begründung dieser Aenderung:

> „Es wollte die Kommission ausdrücklich aussprechen, daß, wenn nach Maßgabe der K.O. dem Konkursverwalter wegen Zeitablaufs das Anfechtungsrecht nicht zusteht, sondern er dasselbe nur in Folge des Umstandes ausüben kann, daß ein einziger Gläubiger inzwischen für sich die Anfechtungsklage angestellt hat, dann dem Konkursverwalter nur der Eintritt in diese Klage, freilich mit der Befugniß, das Petitum zu erweitern, zusteht, aber nicht das Recht der selbstständigen Klage."

10. Aufnahme des Streits im Kostenpunkt.

Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so kann dieselbe rücksichtlich der Prozeßkosten von jeder Partei aufgenommen werden.

Es entstehen zwei Fragen:

1. Wann ist die Wiederaufnahme zulässig?
2. Wenn der Anfechtungsbeklagte den Prozeß aufnimmt, wer steht ihm als Gegenpartei gegenüber, der anfechtende Gläubiger oder der Verwalter?

Ad 1. Im Hinblick auf den Entwurf, welcher eine Aufnahme des Prozesses rücksichtlich der Kosten durch die Partei überhaupt nicht vorsah, bemerken die Motive:

> „Eine Verhandlung und Entscheidung über den Kostenpunkt würde jedoch mittelbar eine Entscheidung selbst und in der Regel eine Verdoppelung der Verhandlungen bedingen. Der Prozeß bleibt daher füglich bis zur Beendigung des Konkurses liegen."

Da jedoch das Gesetz für den Fall, daß der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ablehnt, dem Einzelgläubiger ohne jede zeitliche Beschränkung das Recht zu selbstständiger Aufnahme des Rechtsstreits wegen der Kosten einräumt, so besteht im Prinzip kein Hinderniß, daß der im Kostenpunkt noch zu erledigende Anfechtungsprozeß und ein selbstständiger Anfechtungsstreit des Konkursverwalters neben einander hergehen.

Da indeß im Einklang mit den Motiven zuzugeben ist, daß eine Führung zweier Prozesse, von welchen der eine ohnedies nur im Kostenpunkte eine praktische Bedeutung hat, über ein und dieselben Streitpunkte nicht wohl zweckmäßig erscheint, so wird eben in einem solchen Falle das Gericht von der Befugniß des §. 139 der C.P.O. Gebrauch machen und die weitere Verhandlung bis nach Erledigung des bereits anhängigen Anfechtungsstreits des Verwalters sistiren.[1])

Wenn aber ein solcher Anfechtungsstreit gar nicht anhängig ist, besteht kein gesetzlicher Grund, die Erledigung der Sache bis nach Beendigung des Konkurses zu verschieben, wie dies noch besonders bei der zweiten Lesung vom Berichterstatter der Kommission, Abgeordneten Dr. Wolffson, präzisirt wurde, indem er ausführte:

> „Der zweite Punkt ist der, daß, wenn der Konkursverwalter die Anfechtung nicht übernehmen will, dem einzelnen Anfechtungsgläubiger doch das Recht zustehen soll, auch während des Konkurses das Verfahren zu dem Zwecke fortzusetzen, um über die Prozeßkosten die Entscheidung herbeizuführen."

Ad 2. Der Gegner des Anfechtungsbeklagten kann nur der anfechtende Gläubiger sein, da der Verwalter, wie die Motive bemerken, nicht der Rechtsnachfolger des Gläubigers ist, und nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt ist, den von letzterem erhobenen Anfechtungsanspruch weiter zu verfolgen.

II. Anfechtungsrecht der Gläubiger und des Schuldners nach dem Konkurse.

Die Gläubiger sind nicht befugt, in den Anfechtungsstreit des Verwalters einzutreten.

Aus den Motiven:

> „Daß nach Beendigung des Konkursverfahrens die Aufnahme solcher noch etwa anhängiger Anfechtungsprozesse, welche von dem Verwalter angestellt sind, nicht durch einen einzelnen Gläubiger zugelassen werden kann, ergibt sich, abgesehen von der Frage, wer von den Gläubigern zuzulassen sein und wer von ihnen ausgeschlossen werden würde, daraus, daß wohl der Verwalter die Anfechtungsrechte aller Gläubiger, aber kein Gläubiger das Recht des Verwalters auszuüben hat. Dagegen treten die einzelnen Gläubiger wieder in die Ausübung ihrer Rechte ein und sind daher an und für sich wieder in der Lage, die von dem Schuldner vor dem Konkurse vorgenommenen Rechts-

[1]) Zustimmend Jäckel S. 240; Petersen-Kleinfeller S. 681.

handlungen anzufechten, ohne Unterschied, ob sie ihren Anfechtungsanspruch vor der Eröffnung des Verfahrens bereits erhoben hatten oder nicht. Die Unterbrechung der anhängig gewesenen Prozesse hört mit der Beendigung des Konkursverfahrens von selbst auf, sie können von dem Gläubiger und dem Gegner mittelst einfachen Schriftsatzes (C.P.O. §. 227) aufgenommen werden. Ihre Verfolgung, sowie die Verfolgung nicht anhängig gewesener Anfechtungsansprüche richtet sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes; durch dasselbe bestimmt sich insbesondere der Umfang des Anfechtungsrechts (§§. 1, 2) und die Pflicht der Rückgewähr (§§. 6, 7); dem Gläubiger, welcher vor wie nach eines vollstreckbaren Schuldtitels bedarf, kommt indeß die vom Gemeinschuldner nicht bestrittene Feststellung seiner Forderung im Konkursverfahren (K.O. §§. 152, 179, 192) zu statten."

Die seitens des Konkursverwalters mittelst Anfechtung auf Grund der K.O. erstrittene Unwirksamkeitserklärung einer Rechtshandlung wirkt zu Gunsten der Gläubiger nur in ihrer Eigenschaft als Konkursgläubiger, erspart ihnen also nicht eine besondere Anfechtung: vgl. Urtheil des R.G. vom 11. März 1890 (Entsch. Bd. XXV S. 63).

Noch weniger als die Gläubiger ist der Gemeinschuldner nach Aufhebung des Konkurses in Folge Zwangsvergleichs zur Fortsetzung der vom Konkursverwalter erhobenen Anfechtungsklage berechtigt. Ein Urth. des R.G. vom 14. März 1882 (Bd. IX S. 36) bemerkt:

„Die Anfechtungsklage ist kein Bestandtheil der Masse und kann daher auch nicht mit der Masse auf den Gemeinschuldner übergehen. Derselbe ist auch nicht Successor der Gläubiger, und kann ein Recht, welches den letzteren nur in dieser Eigenschaft zustand und gesetzlich nur vom Konkursverwalter ausgeübt werden konnte, nicht erwerben."

12. Präjudizirung des Einzelanfechtungsrechts durch den Konkursverwalter.

Aus den Motiven:

„Der Konkurs aber übt auf das Anfechtungsrecht der einzelnen Gläubiger zweierlei Wirkung aus. Einmal negativ: in der Verfolgung von Anfechtungsrechten, deren Ausübung während der Dauer des Verfahrens nach §. 29 der K.O. oder nach Abs. 1 des vorliegenden Paragraphen dem Verwalter allein gebührte, stehen die gegen den Verwalter begründeten Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen — Vergleich, Verzicht, Ur-

theil, Verjährung (K.O. §. 34) u. s. w. —, auch dem Gläubiger entgegen, und eben deshalb freilich steht ihm, entsprechend dem zum vorigen Absatze Ausgeführten, die bloße Ablehnung der Aufnahme eines Rechtsstreites seitens des Verwalters nicht entgegen. Sodann aber positiv: die im §. 3 Nr. 2 bis 4 des Entwurfs bestimmte Frist muß, falls der Anfechtungsanspruch von dem Gläubiger nicht schon vor der Konkurseröffnung anhängig gemacht war, von diesem Zeitpunkte zurückgerechnet werden; denn während des Konkursverfahrens war der einzelne Gläubiger, wenngleich er schon vorher den Anspruch hätte erheben können, zur Erhebung desselben nicht in der Lage. Andererseits wird dem Gläubiger nunmehr, entsprechend der einjährigen Verjährungsfrist des §. 34 der Konkursordnung, und dem zu §. 4 des Entwurfs Bemerkten, von der Beendigung des Konkursverfahrens ab die Frist eines Jahres zu setzen sein, innerhalb welcher er, um seine Zurückberechnung zu erlangen, den Anspruch rechtshängig machen muß. Dagegen ist es selbstverständlich, daß im Fall der vor der Konkurseröffnung schon bewirkten Rechtshängigkeit die Frist schon von dem Zeitpunkte der letzteren, beziehungsweise einer ihr nach §. 4 vorhergegangenen Zustellung zu berechnen bleibt."

Die Motive stehen aber, insoweit sie auch eine Konsumtion des Anfechtungsrechts nach beendigtem Konkurse auf Grund des §. 34 annehmen, nicht nur mit den Motiven zur K.O., sondern auch mit dem Gesetz im Widerstreit. Die Motive zu §. 34 der K.O. bemerken:

„Ob nach Beendigung des Konkurses ein außerhalb desselben den einzelnen Gläubigern etwa zustehendes Anfechtungsrecht noch ausgeübt werden kann, ist eine von der Verjährung jenes durch und für den Konkurs begründeten Anfechtungsrechts unabhängige, nach dem bürgerlichen Recht sich bestimmende Frage."

Hienach ist es klar, daß aus dieser sich selbst nach Wortlaut und Begründung auf das Konkursverfahren beschränkenden Vorschrift des §. 34 keinem anderen Rechtssubjekte als dem Konkursverwalter gegenüber Rechte abgeleitet werden können. Der Einwand der Verjährung auf Grund des §. 34 kann hienach wohl dem Konkursverwalter, aber auch nur diesem opponirt werden.

Der Einwand dieser speziell konkursrechtlichen Verjährung ist demnach, weil er lediglich die Anfechtung im Konkurse und während des Konkurses ausschließt, keineswegs peremptorischer Natur, zerstört lediglich das Anfechtungsrecht des Verwalters, und steht deshalb auch nicht dem Anspruch als solchem entgegen. Nur die dem Anspruch entgegenstehenden Einreden, welche

gegen den Verwalter erlangt sind, wie z. B. die Einrede der Rechtskraft unter der Bedingung der objektiven Identität des Rechtsstreits, die Einreden des Verzichts, des Vergleichs, beschränken das Anfechtungsrecht des Einzelgläubigers nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes.[1]) Die gegentheilige Anschauung würde in ihrer strengen Konsequenz zu dem Ergebnisse führen, daß, wenn der Verwalter in einem 13 Monate dauernden Konkurse eine Rechtshandlung auf Grund des §. 24 Ziff. 1 nicht angefochten hat, dieselbe nach Beendigung des Konkurses, insbesondere auf Grund des §. 3 Ziff. 1 nicht mehr angefochten werden könnte.

Diese Konsequenz wird aber weder von den Motiven noch von dem Gesetze gezogen, und kann nicht gezogen werden, da der Einzelgläubiger während der Dauer des Konkursverfahrens eben eine Anfechtungsklage weder erheben noch fortsetzen kann.

War zur Zeit der Konkurseröffnung der Anfechtungsanspruch bereits rechtshängig oder eine Zustellung nach §. 4 des Gesetzes erfolgt, so äußert das Konkursverfahren auf eine allenfallsige Fortsetzung des Rechtsstreits nicht den mindesten Einfluß.

War der Anfechtungsanspruch noch nicht rechtshängig, so greifen, sofern derselbe auf §. 3 Ziff. 2—4 gestützt wird, die Modifikationen des §. 13 Abs. 4 ein, und ist der Umstand, daß während der Dauer des Konkurses eine dieser Fristen abgelaufen, abermals ohne allen Einfluß auf das Anfechtungsrecht. Im Falle einer Anfechtung auf Grund des §. 3 Ziff. 1, welche durch den lediglich von den befristeten Anfechtungsansprüchen (§. 3 Ziff. 2—4) handelnden Absatz 4 des §. 13 gar nicht berührt wird, ist für die Frage der Verjährung lediglich der §. 12 maßgebend. Der §. 12 unterscheidet aber in keiner Weise, ob der Erwirkung des vollstreckbaren Titels oder dem Eintritt der Fälligkeit der Forderung resp. der Vornahme der Handlung ein Konkurs vorhergegangen oder nachgefolgt ist, so daß die zehnjährige Verjährungsfrist wie überhaupt nicht, so auch nicht durch das Konkursverfahren unterbrochen wird.

Hieraus ergibt sich, daß den nach Beendigung des Konkurses erhobenen Anfechtungsansprüchen des Einzelgläubigers auf Grund des §. 34 der K.O. ein Einwand der Verjährung überhaupt nicht entgegengesetzt werden kann.

A. M. Jäckel Seite 244.

---

[1]) Dagegen, daß dem Konkursverwalter gegenüber Einreden gegen den Anspruch nicht erlangt werden, können sich die Gläubiger schützen, indem sie dem Streite desselben als Nebenintervenienten beitreten: vgl. Urth. d. R.G. vom 24. April 1891 (Jur. Wochenschr. 1891 S. 273.)

13. Verfügung über nicht konkursmäßiges Vermögen. Nachtragsvertheilung.

Aus den Motiven:

„Das Anfechtungsrecht des Konkursverwalters auf Grund der §§. 22 ff. der K.O. greift nicht Platz; aber es würde angesichts des §. 1 des Entwurfs zweifelhaft erscheinen, ob den einzelnen Konkursgläubigern ein Anfechtungsrecht nach Maßgabe dieses Gesetzes zustände. Für die Verneinung der Frage würde eine analoge Anwendung des §. 11 der K.O. sprechen, welcher Arreste und Zwangsvollstreckungen zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger während der Dauer des Verfahrens auch in das nicht zur Konkursmasse gehörige Vermögen des Gemeinschuldners ausschließt. Allein die wirthschaftlichen Erwägungen, welche den §. 11 der K.O. gerechtfertigt haben, treffen nicht zu, soweit es sich um betrügliche oder unentgeltliche Rechtshandlungen des Gemeinschuldners handelt. Der §. 11 bezweckt lediglich (vgl. Motive S. 20, 21), dem Gemeinschuldner im Interesse der Gläubiger selbst die Kreditfähigkeit wieder zu eröffnen, und seine Bemühungen, sich Vermögen zu erwerben, nicht von vornherein wieder zu vereiteln. Wenn aber der Gemeinschuldner die ihm gewährte Erwerbsfreiheit dazu mißbraucht, um über sein neu erworbenes Vermögen in einer an sich der Anfechtung unterliegenden Weise zum Nachtheile seiner Gläubiger zu verfügen, so kann von einer Rücksichtnahme auf die künftige Prosperität des Gemeinschuldners nicht die Rede sein, und es liegt daher kein Grund vor, auf die derart von dem Gemeinschuldner hinweggegebenen Befriedigungsmittel den Zugriff, welcher dem neuen Gläubiger unbenommen ist, dem Konkursgläubiger bis zur Beendigung des Konkursverfahrens zu versagen. An einer sofortigen Geltendmachung des Anfechtungsrechts muß ihnen schon wegen des sonst drohenden Ablaufs der Anfechtungsfristen gelegen sein. Die dementsprechende Vorschrift des letzten Absatzes wird praktisch um so wichtiger erscheinen, als auch Erbschaften und Vermächtnisse, welche dem Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Konkursverfahrens zufallen, zur Konkursmasse nicht herangezogen werden.“

Nicht konkursmäßiges Vermögen ist jenes Vermögen, welches der Gemeinschuldner erst nach der Konkurseröffnung erworben hat, wie z. B. durch Erbschaften, Schenkung, Glücksfälle u. s. w.

Nachtheilige Rechtshandlungen, welche diese Vermögenstheile betreffen, unterliegen der Anfechtung nicht nur durch die neuen Gläubiger, sondern auch durch die Konkursgläubiger. Interesse

und Berechtigung derselben finden schon in den §§. 1 und 2 der K.O. ihre genügende Begründung.

Für diese Anfechtung der neuen Gläubiger wie der Konkursgläubiger sind nur die Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes, nicht jene der Konkursordnung maßgebend. Legitimirt ist, jedoch innerhalb der Grenzen und insbesondere unter den formellen Voraussetzungen des Gesetzes (vollstreckbarer Schuldtitel, Fälligkeit der Forderung), jeder Einzelgläubiger, nicht der Verwalter.

Bezieht sich diese Bestimmung auch auf Vermögenstheile, deren anfechtbare Entäußerung der Konkursverwalter erst etwa nach der Schlußvertheilung ermittelt? Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich mit Rücksicht auf §. 153 der K.O. Zweifellos bezieht sich derselbe auf Vermögenstheile, welche, weil erst später ermittelt und dem Anfechtungsgegner abgerungen, den Gegenstand einer Nachtragsvertheilung bilden. Hieraus ergibt sich aber, daß der Konkursverwalter bezüglich dieser Massebestandtheile zur Anfechtung allein legitimirt ist und das Sonderrecht der Einzelgläubiger ausschließt. Vgl. Korn S. 35, Otto S. 155.[1])

Dieses ausschließende Recht des Konkursverwalters tritt aber in Kraft, sobald derselbe erklärt, daß er die Anfechtung zum Zwecke einer Nachtragsvertheilung verfolgen wolle. Von diesem Zeitpunkte ab hat der Einzelgläubiger zurückzutreten; dieses Recht des Verwalters mit Otto und Korn auf den Fall zu beschränken, daß er die Zulässigkeit der Anfechtung vor Aufhebung des Verfahrens nicht gekannt und nicht nur thatsächlich davon abgesehen hat, besteht kein zureichender Grund.

Hiegegen mit Recht: Cosack S. 363 und Völderndorff S. 156.

Sonach unterliegen alle Anfechtungen, welche das konkursmäßige, d. h. bei der Konkurseröffnung existente Vermögen betreffen und darum in den Rahmen des Konkursverfahrens treten, mögen dieselben auch selbst nach Aufhebung des Konkurses erfolgen, den Bestimmungen der Konkursordnung. Treffen auch in der Regel Aufhebung des Konkurses und Beendigung desselben durch Distribution der Masse zusammen, so ist dies doch dann nicht der Fall, wenn der Ausnahmsfall einer Nachtragsvertheilung vorliegt, welche, wie die Motive zur K.O. S. 386 ausdrücklich betonen, als Theil und Fortsetzung der Schlußvertheilung zu betrachten ist. Steht darum eine Nachtragsvertheilung in Frage, so tritt vor Vollzug der Nachtragsvertheilung nicht die Beendigung des Konkurses, und darum auch nicht die Anfechtungsberechtigung des Einzelgläubigers ein.

Dagegen ist diese durch die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Konkursverfahrens nicht im Mindesten beschränkt.[2])

---

[1]) A. M. Petersen-Kleinfeller S. 684.

[2]) Cosack S. 362.

14. Anfechtungsrechte der Absonderungsberechtigten.

Aus den Motiven:

„Die absonderungsberechtigten Gläubiger werden, soweit ihre abgesonderte Befriedigung in Frage steht, in der Verfolgung ihrer Anfechtungsrechte durch den Konkurs nicht berührt; sie können sowohl die bereits vor der Eröffnung des Konkursverfahrens erhobenen Anfechtungsansprüche ohne Unterbrechung weiter verfolgen, als auch während des Konkursverfahrens Anfechtungsansprüche neu erheben; ebenso greift nach Beendigung dieses Verfahrens die Bestimmung des vierten Absatzes betreffs ihrer nicht Platz, denn die Ausübung ihrer Anfechtungsrechte stand dem Verwalter nicht zu."

Das Absonderungsrecht würde illusorisch sein, wenn den Absonderungsberechtigten nicht gestattet sein sollte, Verletzungen ihres abgesonderten Befriedigungsrechts selbständig und unabhängig vom Konkursverwalter zu verfolgen.

Ebensowenig kann aber auch der Konkursverwalter durch den Absonderungsberechtigten in dem Anfechtungsrechte beschränkt werden. Insofern der anfechtbar entzogene Vermögenstheil durch die Befriedigung des absonderungsberechtigten Gläubigers nicht aufgezehrt werden, sondern vielmehr ein Ueberschuß für die Masse verbleiben würde, kann der Konkursverwalter sein Anfechtungsrecht sowohl als Nebenintervenient neben dem Absonderungsberechtigten, wie im Wege gesonderter Klage selbständig verfolgen. Ist z. B. eine zu Gunsten einer Forderung von 1000 Mark arrestirte Kaufschillingsforderung von 3000 Mark in anfechtbarer Weise cedirt worden, so steht dem Konkursverwalter die Anfechtungsklage neben dem absonderungsberechtigten Arrestgläubiger zu. Sie steht ihm auch unabhängig von demselben zu, so daß er weder die Geltendmachung des Absonderungsrechtes, noch die Erhebung der Anfechtungsklage abzuwarten braucht; denn der Kaufschilling bildet nach §. 3 der Konkursordnung einen Bestandtheil der Konkursmasse. Die Befriedigung des Arrestgläubigers erfolgt lediglich im gesonderten Verfahren. Wie die Motive bemerken, wird das Pfandstück verwerthet und verwaltet, *jedoch unbeschadet der auf ihm haftenden Ansprüche*. (Vgl. Sarwey S. 26.) Diese Schranke ist auch dem Anfechtungsrechte des Verwalters gesetzt. Er darf dasselbe, wie Jäckel S. 235 zutreffend bemerkt, nur unbeschadet der Rechte der absonderungsberechtigten Gläubiger ausüben. Wird in einem Vertheilungsverfahren, in welchem 4000 Mark zu vertheilen sind, und A. mit 1000 Mark, B. mit 2000 Mark und C. mit einer Forderung von 2000 Mark nur mit 1000 Mark zum Zuge kommt, die Forderung des B. mit Erfolg angefochten, so kann der Verwalter das Anfechtungsrecht vorbehaltlos nur bezüglich der Summe von 1000 Mark zu Gunsten der Masse verfolgen, und bezüglich der

weiteren 1000 Mark nur unter Vorbehalt und unbeschadet des Absonderungsrechtes des C. hierauf.

Weil — wie oben sub Ziff. 11 bereits hervorgehoben wurde — die seitens des Konkursverwalters mittelst konkursrechtlicher Anfechtung erstrittene Unwirksamkeitserklärung zu Gunsten der Gläubiger nur in ihrer Eigenschaft als Konkursgläubiger wirkt, wirkt sie insbesondere auch nicht zu Gunsten eines Gläubigers, welcher in der Eigenschaft eines Absonderungsberechtigten abgesonderte Befriedigung außerhalb des Konkurses begehrt: vgl. Urtheil des R.G. vom 11. März 1890 (Entsch. Bd. XXV S. 63).

§. 14.

Dieses Gesetz tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit der Konkursordnung in Kraft.

Dasselbe findet auch auf die vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtshandlungen Anwendung, sofern sie nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen sind.

Ist der Anfechtungsanspruch zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes rechtshängig, so bleiben für die Entscheidung des Rechtsstreits die Vorschriften der bisherigen Gesetze maßgebend.

1. Rückwirkende Kraft des Gesetzes.

Das Gesetz statuirt für sich rückwirkende Kraft. Dasselbe erstreckt seine Wirksamkeit auch auf die vor dem Inslebentreten des Gesetzes (1. Oktober 1879) vorgenommenen Rechtshandlungen.

Von dieser Bestimmung macht es zwei Ausnahmen.

Die erste Ausnahme beruht auf der Rücksicht für wohlerworbene Rechte. Ist die Rechtshandlung nach dem bisherigen Gesetze gar nicht oder nur in beschränktem Maße anfechtbar, so ist sie auch fürder entweder gar nicht, oder nur mit der Beschränkung des bisherigen Rechts der Anfechtung unterworfen.

§. 14 entspricht dem §. 9 des Einf. Ges. zur K.O.; wie dieser, bringt derselbe Regel und Ausnahme zur Geltung. Die Regel ist die Wirkung des neueren Gesetzes, die Ausnahme die Anwendung des älteren Rechts.[1])

Wer sich deshalb darauf berufen will, daß er unanfechtbar

[1]) Vgl. Sarwey S. 899.

erworben, muß die Thatsachen, auf welche er die Unanfechtbarkeit seines Erwerbes nach Maßgabe der Bestimmungen des bisher geltenden Rechts stützt, nachweisen.

Diese Forderung setzt sich nicht mit dem Grundsatz in Widerspruch, daß die Rechtsanwendung in den Kreis richterlicher Offizialthätigkeit fällt, da es sich nicht um die Ermittelung des Rechts, sondern um die Feststellung der thatsächlichen Verhältnisse handelt, welche erst die Grundlage für die Rechtsfindung bilden.

Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung vom 1. März 1881 (Bd. IV S. 33) bezüglich der rückwirkenden Kraft des Gesetzes folgende Sätze aufgestellt:

„Der §. 14 Abs. 2 a. a. O. hat dem Gesetze rückwirkende Kraft beigelegt, nicht nur hinsichtlich derjenigen früheren Handlungen, welche in der Zeit vor dem Erlasse des Gesetzes, dem 21. Juli 1879, bis zum Inkrafttreten desselben, 1. Oktober 1879, vorgenommen sind, sondern hinsichtlich aller vor dem Zeitpunkte des Inkrafttretens vorgenommenen Rechtshandlungen."

„Indem der §. 14 a. a. O. vorschreibt, daß dieses Gesetz auf die vor dem 1. Oktober 1879 vorgenommenen Rechtshandlungen Anwendung finde, sofern sie nicht nach den bisherigen Gesetzen der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen seien, beseitigt er ganz von selbst auch diejenigen gesetzlichen Vermuthungen, welche gemeinrechtlich bei der Anfechtung eines Veräußerungsvertrages rücksichtlich der Beweislast und Beweisführung zu Ungunsten des Veräußerers oder Erwerbers etwa bestehen."

2. Beschränkte Anfechtbarkeit nach älterem Recht.

Eine Erweiterung des Umfanges der Anfechtung liegt gegenüber dem früheren Rechte vor, wenn nach diesem Rechtshandlungen, welche vor Entstehung der Forderung des Anfechtenden vorgenommen wurden, der Anfechtung entzogen waren.

Urth. des R.G. vom 28. Februar 1881 (Bd. IV S. 250):

„Mit Recht hat der Berufungsrichter das Preußische Anfechtungsgesetz vom 9. Mai 1855 angewendet, nach dessen §. 9 (soweit es sich nicht um Scheingeschäfte handelt) die Anfechtung nicht stattfindet, wenn die Rechtshandlung schon vor Entstehung der Forderung des Gläubigers vorgenommen worden ist. Das ältere Recht muß ferner zur Anwendung gelangen, wenn die Anfechtung von dem Beweise des bösen Glaubens des Anfechtungsgegners abhängig gemacht war, das geltende Recht dagegen einen solchen Beweis nicht fordert."

Auch insoweit nach früheren Gesetzen das Anfechtungsrecht an jetzt nicht mehr zu fordernde Voraussetzungen geknüpft war, und insoweit das bisherige Recht Präsumtionen zu Gunsten des Anfechtungsgläubigers, welche nach dem Gesetze vom 21. Juli 1879 bestehen, nicht kannte, ist die Anfechtung nach Maßgabe der früheren Gesetze beschränkt.

Urth. des R.G. vom 16. Januar 1884 (Bd. XII S. 142):

„In einer Erleichterung der Voraussetzungen der Anfechtungsklage liegt aber offenbar eine Erweiterung des Umfangs der Anfechtbarkeit der Rechtshandlungen des Schuldners. Indem eine nach dem bisherigen Rechte nur unter weiteren Voraussetzungen zulässige Anfechtungsklage jetzt ohne das Vorhandensein dieser Voraussetzungen statthaft ist, werden die Grenzen der Anfechtbarkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts erweitert."

Urth. des R.G. vom 16. Juni 1885 (Bolze Bd. I Nr. 561):

„Der Anfechtung in geringerem Umfange unterworfen im Sinne des §. 14 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 sind die vor dem 1. Oktober 1879 begangenen Rechtshandlungen nach dem damals geltenden gemeinen Recht auch insoweit, als dasselbe die Präsumtion des §. 3 Ziff. 2, §. 11 Ziff. 2 nicht kannte. Der benachtheiligte Gläubiger hat also in dem Falle den Beweis, daß der Dritte die fraudulose Absicht des Schuldners kannte, auch wenn jener zu den dort genannten Personen gehörte, zu führen."

Ebenso erkannt durch Urth. des R.G. vom 10. März 1886 (Bolze Bd. II Nr. 608).

Endlich bedingt auch das Prinzip des Schutzes, welcher den unter der Herrschaft des älteren Rechts wohlerworbenen Rechten gesetzlich gewährt wird, die Unanfechtbarkeit der vor dem 1. Oktober 1879 eingetragenen Grundschulden nach Preußischem Recht, selbstredend nur auf Grund des Anfechtungsgesetzes, und vorbehaltlich der Bestimmung des §. 40 des Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872.

Vgl. Wilmowski S. 560; Jäckel S. 16.

3. Zeitliche Kollision. Verjährung.

Bestimmte das ältere Recht eine kürzere Verjährungsfrist, und ist diese, so z. B. die gemeinrechtliche Verjährungsfrist der actio Pauliana von einem Jahre im Falle der Nichtbereicherung, beim Inslebentreten unseres Gesetzes noch nicht verflossen, so liegt ein Fall der zeitlichen Kollision der Gesetze vor. Die Entscheidung erscheint jedoch unschwer.

Die Motive zu §. 9 der K.O. — dem wortgetreuen Vorbilde unseres Paragraphen — bestimmen:

„In Ansehung des Dritten dagegen greift das Anfechtungsrecht die Wirksamkeit des von ihm geschehenen Erwerbs an; der Dritte kann sich auf sein begründetes „wohlerworbenes" Recht berufen. Wenn und insoweit er nach dem zur Zeit seines Erwerbs geltenden Gesetze unanfechtbar erworben hatte, können die neuen Bestimmungen der K.O. eine Anfechtung nicht begründen."

Also nur, wenn und insoweit der Dritte bereits ein wohlerworbenes Recht besaß, wenn und insoweit er nach den gesetzlichen Bestimmungen unanfechtbar erworben hat, ist die rückwirkende Kraft des Gesetzes ausgeschlossen.

Ist die Verjährung nicht vollendet, so existirt eben noch gar kein Recht, geschweige denn ein wohlerworbenes. Noch am letzten Tage der Frist kann ja durch Einreichung der Klage der Anfechtungsanspruch zur Geltung gebracht und hiedurch gewahrt, der bisher unangefochtene Erwerb angefochten werden.

Wer sich auf Verjährung beruft, leitet auch nicht aus den Bestimmungen des früheren Gesetzes allein, sondern aus diesen in Verbindung mit einer anderen Thatsache — dem Ablauf einer bestimmten Frist — sein Recht auf Unanfechtbarkeit seines Erwerbes ab.

Der Rechtserwerb war an sich kein unanfechtbarer, zu welchem er sich z. B. nach den Grundsätzen der Paulianischen Klage im Gegensatze zu den Bestimmungen unseres Gesetzes gestaltet, wenn die anfechtbare Handlung eher erfolgt ist, als die Forderung des Gläubigers entstanden ist.

Der Rechtserwerb konnte erst nach Ablauf einer bestimmten Frist möglicherweise, d. h. falls der Anfechtungsanspruch nicht erhoben wird, ein unanfechtbarer werden. Auf die Erhaltung dieser Möglichkeit besteht aber kein Rechtsanspruch.

In allen Fällen, in welchen die Verjährungsfrist am 1. Oktober noch nicht vollendet, ein wohlerworbenes Recht noch nicht existent war, sind sonach die vor diesem Zeitraum erfolgten Rechtshandlungen lediglich den Bestimmungen unseres Gesetzes über Verjährung unterworfen.[1])

Urth. des R.G. vom 5. März 1881 (Bd. IV S. 35):

„Eine bereits vollendete Klagverjährung würde sich zwar in Ansehung ihrer Voraussetzungen und Wirkungen nach dem gemeinen Rechte richten, sobald dieses für den Erwerber günstiger wäre. Eine noch im Lauf befindliche Verjährung kann dagegen nach allgemeinen Grundsätzen über die zeitliche Kollision von Gesetzen nur nach dem neuen Gesetze beurtheilt werden."

---

[1]) Ebenso Jäckel S. 17.

4. Rechtsnachfolge.

Welches Gesetz gelangt zur Anwendung, wenn die anfechtbare Rechtshandlung vor dem 1. Oktober 1879 erfolgte, die die Rechtsnachfolge begründende Thatsache, z. B. der Tod des Erblassers oder die Veräußerung, jedoch erst nach diesem Zeitpunkte eintrat?

In diesem Falle ist nicht zu untersuchen, ob etwa rücksichtlich der Anfechtbarkeit gegenüber dem Erben oder dem Drittbesitzer das bisherige Recht das mildere ist, vielmehr erscheint für die Frage der Unanfechtbarkeit der Rechtshandlung lediglich die subjektive und objektive Seite der ursprünglichen Erwerbshandlung, durch welche das Vermögensobjekt der Befriedigungsmasse entzogen wird, maßgebend. Die Frage ist nämlich nur die: Bestand am 1. Oktober 1879 für den ersten Erwerber ein wohlerworbenes Recht auf Unanfechtbarkeit? Bestand ein solches Recht nicht, war der Erwerb ihres Erblassers oder Besitzvorgängers ein anfechtbarer, so treten die Erben oder Besitznachfolger in die der Anfechtung unterworfenen Erwerbsrechte und damit auch in die etwa bereits begründete Verpflichtung ihres Rechtsvorgängers zur Rückgewähr ein.

Die Anwendung des bisherigen Rechtes ist ohnedies ausdrücklich auf die vor dem 1. Oktober 1879 vorgenommenen Rechtshandlungen beschränkt; den rechtlichen Einfluß einer nach diesem Zeitpunkt vorgenommenen Rechtshandlung, z. B. einer Veräußerung der anfechtbar erworbenen Sache, oder eines Erbschaftsantrittes nach einem nicht mehr existenten Gesetze zu beurtheilen, würde schon den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die zeitliche Kollision der Gesetze zuwiderlaufen.

Wer erst unter der Herrschaft des jetzt geltenden Gesetzes erworben, kann sich nur dann auf den Schutz des älteren Rechtes berufen, wenn derselbe bereits vor seinem Erwerb bestand.

5. Ausnahmsfall der Rechtshängigkeit.

Die zweite Ausnahme hängt mit den Wirkungen der Rechtshängigkeit zusammen, durch welche der Stand des Streites und wohl auch die der Entscheidung desselben unterzulegende Rechtsquelle fixirt und bestimmt werden soll.

Die Motive bemerken:

> „Die Ausnahme rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß der Anfechtungsgegner es sonst in der Hand haben würde, einen nach dem bisherigen Rechte begründeten Anfechtungsanspruch durch Verzögerung des anhängigen Prozesses bis zum Zeitpunkte der Gesetzeskraft des Entwurfes zu vereiteln. Andererseits werden die Gläubiger, deren Anfechtungsbefugniß mit diesem Zeitpunkte nach der Vorschrift des Abs. 2 fortfallen oder beschränkt werden würde, über eine Verletzung erworbener Rechte sich nicht beklagen können, da es ihnen freisteht,

den Anfechtungsanspruch noch vorher rechtshängig zu machen."

Die nothwendige Folge der Anwendung des bisherigen Rechts auf bereits rechtshängige Anfechtungsansprüche ist der Ausschluß der Befugniß des Konkursverwalters, die Verfolgung derselben nach Maßgabe der Bestimmungen des §. 13 zu übernehmen, insofern nicht das bisherige Recht dieses ausdrücklich zulassen sollte.

Urth. des R.G. vom 2. März 1886. (Jur. Wochenschr. 1886 S. 117.)

„Die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 sind zwar gemäß §. 14 in einem nach dem Inkrafttreten des Gesetzes rechtshängig gewordenen Prozesse auch auf früher vorgenommene Rechtshandlungen anzuwenden, sofern solche nicht nach den bisherigen Gesetzen der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen waren. Diese Regel rechtfertigt es jedoch nicht, die jetzt erhobene Klage wegen Verjährung und wegen Verzichtes des vormaligen Gütervertreters auf Grund des §. 13 Abs. 4 des erwähnten Reichsgesetzes abzuweisen.

Die Vorschrift des §. 13 Abs. 4 erster Satz trifft den Worten wie dem Sinne nach nur die neueren, der R.K.O. entsprechend eingeleiteten Konkursverfahren, welche, wie der Z.'sche Konkurs, bereits vor dem Erlasse der K.O. beendet wurden; zum wenigsten paßt die Vorschrift auf das sächsisch-rechtliche Konkursverfahren. Nach älterem sächsischen Rechte durften, wie das Oberlandesgericht anerkennt, die einzelnen Gläubiger das Anfechtungsrecht neben dem Gütervertreter ausüben.

Wenn diese zur selbstständigen Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen befugt waren, so konnte ihren Rechten durch das Verhalten des Gütervertreters nichts vergeben werden. Der §. 14 des Anf. Ges. aber führt nicht zu der Annahme, daß eine Einrede, welche die Anfechtungsklage des einzelnen Gläubigers nach früherem Rechte nicht entkräftete, nunmehr mit Erfolg vorgeschützt werden könnte.

Register.

A.

B.

F.

O.

P.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.

W.

Z.

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin.

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.